



5

2

494

BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1885 in Firenze.

16 Maggio 1896

RACCOLTA

DEI DIVERSI TRATTATI

SULLE IPOTECHE, L'ANTICRESI ED IL PEGNO

DEL SIG. POTHIER.

NUOVA EDIZIONE

*Resa conforme al Codice Napoleone , al
Codice di Procedura ed alle nuove leggi ;
Aggiuntovi un' Appendice sul nuovo sistema
ipotecario , la Raccolta di tutte le leggi
emanate dopo il 1790 , e le Decisioni le
più rimarcabili riguardanti questa parte
di legislazione.*

DAL SIG. HUTTEAU FIGLIO

Già avvocato al parlamento di Parigi , giudice
al tribunale di Fontainebleau ec.

VOLUME I.

MILANO 1810.

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT.
Stampatore e Librajo , Corsia de' Servi , N. 546.

LIBRO
DE
MILITARI
CAPITOLI DE LA LEGGE
DE LA

Questa edizione è protetta dalla Legge 19 fiorile
anno IX (E. F.), essendo stato adempito quanto
essa prescrive.

B. 5. 2. 494

AVVERTIMENTO.

I quattro volumi che noi offriamo al pubblico contengono, 1.º tutto ciò che il signor POTHIER ha scritto sulle Ipoteche, l'Anticresi, ed il Pegno, e che trovavasi sparso nelle sue numerose produzioni;

2.º Un' Appendice su questa nuova parte della nostra legislazione;

3.º Le Decisioni le più rimarchevoli emanate dai tribunali dopo che venne presso di noi introdotto il sistema della specialità e della pubblicità;

4.º Tutte le Leggi che sono state pubblicate dopo il 1790 fino al presente risguardanti il Regime Ipotecario.

Così il lettore avrà da una parte una completa raccolta di tutto ciò che ha insegnato l'illustre professore d' Orleans sui principj elementari dell' Ipoteca, e dell'altra un Trattato sull'applicazione di questi principj al sistema delle nostre nuove leggi: un corpo di dottrina sulla teoria, ed un libro di pratica sul modo d'esecuzione del nostro attual Codice ipotecario. Egli vedrà in un colpo d'occhio tutti gli elementi che compongono un diritto sempre invariabile in mezzo alle rivoluzioni ed alle vicissitudini, e le modificazioni che la volontà degli uomini, o piuttosto la forza degli avvenimenti apportano all'esercizio delle azioni che ne derivano.

La profonda erudizione del sig. Pothier, la solidità de' suoi ragionamenti, le sue discussioni sempre fondate sulla morale e sulla scienza, ci dispensano dal somministrare maggiori prove sull'utilità delle opere che egli ha pubblicate sulle Ipoteche. Per quante siano le variazioni che ha subito la legislazione francese, e qualunque sia la differenza esistente fra il sistema ipotecario at-

tuale, e quello che praticavasi 30 anni sono; le opere del sig. Pothier su questa materia non lasceranno perciò di essere per molto tempo ancor necessarie, avvegnachè per lungo tempo ancora il foro dovrà occuparsi a discutere delle questioni sull'antico diritto ipotecario, le quali non potranno essere appianate se non se appoggiandosi all'autorità degli antichi scrittori, e delle antiche massime. O piuttosto le sue opere saranno mai sempre indispensabili per essere queste dettate dalla ragione; perchè esse contengono, come il diritto romano, delle verità che sono di tutte le età, e che saranno riconosciute da tutti i popoli civilizzati; perchè finalmente esse saranno per molto tempo ancora la sorgente la più pura ove il magistrato e l'avvocato potranno attignere senza impaccio i primi principj e le conoscenze elementari del diritto, ed acquistar l'abitudine di trarne delle esatte conseguenze nei sempre differenti affari sottoposti alla decisione de' tribunali.

Le conseguenze che il giureconsulto fa derivare dalla legge primitiva, da quella

che ha origine essenzialmente dall'ordine e dalla natura delle cose, non sono che semplici regole che imponiamo a noi stessi, onde dirigerci nei numerosi incidenti che fanno nascere gli opposti interessi degli uomini. Ma queste regole momentanee possono essere cambiate o rimpiazzate con de' nuovi atti dell'autorità, secondo che le nostre opinioni od i nostri bisogni ci allontanano o ci avvicinano alla legge primitiva, e secondo la convinzione più o meno profonda che noi possiamo avere di ciò che è giusto, e di ciò che conviene.

Quindi che dovrà dirsi di colui al quale viene dal Principe confidato l'onorevole incarco d'interpretare le leggi; di colui che si dedica all'onore di difendere i suoi concittadini nel santuario della giustizia, se ambo non avranno studiato che i regolamenti e le leggi di dettaglio dettate dall'autorità civile; se essi avranno sdegnato di elevare i loro sguardi fino alle leggi supreme di cui i regolamenti sono un'applicazione più o meno giusta; se essi avranno limitate le loro conoscenze a degli sterili

schiarimenti senza penetrarsi di quelle massime delle quali altri non trascurarono d'impossessarsi onde applicarle alle transazioni della civile società ; se finalmente paghi di avere senza pena acquistate alcune nozioni sopra un diritto positivo , essi avranno temuto di elevarsi fino alla nobile origine di questo diritto? Che si dirà di quel giudice e di quel giureconsulto , i quali umilmente sottomessi alla lettera di una legge puramente umana e transitoria , faranno inchinar sotto al giogo d' una servile applicazione la maestà di una legge anteriore e giusta in tutti i tempi ; se essi non sapranno compararle , ed interpretar l'una coll'altra?

Guardiamoci fin dal pensarlo : lo studio delle leggi è più vasto e sublime ; esso non limitasi punto ad alcune leggi passaggere proclamate dal poter degli uomini ; la sua giurisdizione s' aggrandisce colla ragione ; essa si estende coi limiti del diritto naturale , alla di cui autorità furono gli uomini prima di tutto sottomessi. ()*

(*) Si commetterebbe un grande errore ove si pen-

Difatti, che importu l'editto del 1771 o la legge di brumale, il segreto o la pubblicità delle ipoteche, l'opposizione al sigillo o la formalità dell'iscrizione? Non è già nelle leggi di semplice regolamento e nella pratica delle loro disposizioni che colui il quale si dedica allo studio delle leggi può acquistare quelle sublimi conoscenze che formano l'appannaggio del versato giureconsulto. Abbandonatosi nel sentiero di un lungo uso, l'ignobile forense trascura la penosa scienza della teoria onde sopracaricare la sua memoria del peso di alcune giornaliere formalità; mentrecchè al contra-

sasse che il governo, nell'eseguire il piano tanto sublime quanto ardito dell'uniformità della legislazione sul vasto territorio dell'impero, ci avesse dispensati dallo studio delle leggi. Ecco a questo proposito quanto dice il sig. Cambacérès: *Per verità le persone del foro saranno necessitate a dover fare degli studj più estesi; ma sarà questo piuttosto un vantaggio di quello che un inconveniente. La nuova legge sull'insegnamento lo suppone, imperciocchè essa obbliga di studiare il diritto romano.* [*discuss. du Cod. civ. tit. I. p. 8.*]

rio l'interprete delle leggi, sdegnando le
 risorse della pratica ch'egli abbandona ai
 volgari, osa mettersi a livello del legisla-
 tore, e rimontando come lui alla stessa
 origine imbevesi del suo spirito. E' allora
 che con mano forte dissipando le nubi che
 fanno nascere i dubbj, egli applica la leg-
 ge, quantunque incerta ed oscura per la
 moltitudine, alle più imprevedute circostanze
 della vita: è allora ch'egli commenta, in-
 terpreta e parla come lo avrebbe fatto lo
 stesso legislatore, essendo imbevuto delle
 stesse massime, e pervenuto a squittinare i
 di lui più reconditi pensieri. Già da anni
 e da secoli avrà la morte troncato il filo
 della vita di questo legislatore di cui con-
 servansi le opere e la memoria; l'avvocato
 che al paro di lui avrà attinto alla stessa
 fonte, che avrà consultati gli stessi maestri,
 che professerà in fine la stessa dottrina,
 farà rivivere agli occhj de' popoli colui, le
 di cui ceneri trovansi già da gran tempo
 rinchiusse nella tomba; farà sentire la stessa
 voce, pronuncierà le stesse decisioni e pro-
 clamerà gli stessi oracoli. E' il deposito
 dell'q stesso poter legislativo e delle stesse

conoscenze che è passato puro ed intatto nelle mani del giureconsulto. In una parola è sempre lo stesso legislatore, il quale sottrattosi agli oltraggi del tempo, assiso sulla sedia curule, e non temendo i colpi della morte, viene ancora fra noi onde istruirci.

Diciamolo adunque senza esitare: egli è principalmente nelle opere del sig. Pothier che colui che si dedica allo studio delle leggi attignerà quelle dottrine che sono di tutti i tempi e di tutte le legislazioni. E farà pur d'uopo lo studiare di preferenza il sig. Pothier qualora si voglia impossessarsi del diritto in ciascuna delle sue parti.

Nel suo trattato delle ipoteche quest' autore non dimostrasi punto inferiore a se stesso; egli è sempre chiaro, profondo e preciso. Forse inutilmente cercheransi altrove maggiori nozioni,

Infatti le leggi romane vaghe ed incoerenti ammettevano tanto il pegno quanto l'ipoteca. Basnage per aver voluto abbandonarsi a dei troppo diffusi dettaglj; per aver avuto la mania di tutto dire, di tutto prevedere, è divenuto diffuso ed imbarazzante: d'altronde egli ha troppo circoscritto

il suo trattato delle ipoteche alla giurisdizione di uno statuto straordinario, ad una giurisprudenza caduta nell'oblio. Despoisses e Goujet sono anche più sopraggravati di cose inutili, ed offrono meno istruzione sulla garanzia ipotecaria. In quanto poi ai trattati pubblicati da qualcheduno de' nostri contemporanei, lungi egualmente da ogni invidia od adulazione, noi c'imponiamo la legge del silenzio; ci contentiamo di ripetere quanto abbiamo di già detto, cioè che i diversi trattati del signor Pothier insegnano meglio di qualunque altro questa parte del nostro diritto francese.

In seguito al trattato del sig. Pothier noi ci siamo decisi ad aggiungere un'appendice sul regime ipotecario attuale. Questo saggio sopra una nuova legislazione sarà meno universale, imperciocchè ei non appartiene che a delle forme particolari, ad una pratica recente, ma non è però meno necessario; egli è il compimento delle opere del sig. Pothier su questa parte della nostra legislazione. Infatti il professore d'Orleans ha tracciate le prime regole della teoria, e noi ci siamo provati d'insegnar quelle della

pratica secondo le nostre leggi particolari che determinano e modificano l'esercizio dell'azione ipotecaria.

Queste due opere, quantunque di maestri ineguali, sembrano divenir dipendenti l'una dall'altra, e confondersi onde formare un corpo completo su di una materia che non è la meno importante del nostro Codice civile.

Sempre attratti dall'ardente desiderio di mettere questa edizione in concordanza colle nuove leggi; di offrire un parallelo assoluto dell'antica e della nuova legislazione, noi abbiamo dovuto parlare delle innovazioni introdotte dalla legge degli 11 brumale anno 7 e dal Codice Napoleone; noi abbiamo dovuto dire qualche cosa sul sistema della specialità e della pubblicità delle ipoteche, del modo delle iscrizioni e della loro importanza.

Si rinverranno senza dubbio alcuni errori nel saggio che noi pubblichiamo; ma essi sembreranno scusabili qualora si rifletta che abbiamo osato interpretare una legge che tutta riposa sugli avanzi dell'editto del 1771 e della legge di brumale: legge composta di principj contraddittorj, combattuta con troppa

calore dai partigiani dell'ipoteca occulta, e difesa con troppo zelo da quelli della sua pubblicità; legge nuova finalmente, che introduce presso di noi delle formalità finora sconosciute, e di cui il tempo solo può farci conoscere gli vantaggi o gl'inconvenienti. Questi errori sembreranno tanto più inevitabili qualora si voglia considerare che gli autori i più accreditati sono fra di loro in contraddizione; che i nostri tribunali e le nostre corti d'appello ci offrono qualche volta una giurisprudenza contraddittoria, i di cui motivi trovansi esposti con una eguale energia e solidità.

Fedeli al metodo da noi finora adottato, abbiamo con accuratezza raccolte tutte le più rimarcabili decisioni emanate dai tribunali dell'impero risguardanti le più dubbiose questioni sul regime ipotecario. Egli è soprattutto nei primi momenti di una nuova legislazione che queste decisioni divengono utili ed anche necessarie, formando esse un corpo di giurisprudenza, a cui dovrà quasi sempre ricorrere il lettore.

Rispetto poi alla collezione delle leggi emanate dopo il 1790, essa è pure, per

*quanto può esserla, completa. Abbiamo por-
tate le nostre ricerche su tutte le leggi, su
tutti i decreti e pareri del Consiglio di Sta-
to: nulla ci è sfuggito. Quest'ultima colle-
zione, quanto esatta, altrettanto estesa,
mette sott'occhio al lettore la raccolta di
tutti gli atti del poter legislativo sull'attuale
regime ipotecario.*

TRATTATO

DELL' IPOTECA.

ARTICOLO PRELIMINARE.

Cosa sia l'ipoteca, e sue differenti specie.

L'ipoteca, o diritto di pegno (1), è quel diritto che ha un creditore nella cosa altrui, il quale consiste in poterla far vendere, ond'essere pagato del suo credito sul prezzo che se ne ricava. Questo diritto d'ipoteca è un diritto nella cosa, *jus in re* (Codice civ. art. 2114) (2).

Hannovi due sorta d'ipoteche: quella che chiamasi pegno, *pignus* (Cod. civ. art. 2071, e 2072), e quella che chiamasi propriamente ipoteca (3).

Il pegno è quella specie d'ipoteca che si contrae colla consegna che viene fatta della cosa al creditore, la quale gli dà diritto di

Tr. dell' Ipot. Vol. I,

2

ritenersela per sicurezza del suo credito fino al perfetto pagamento, ed anche di farla vendere in mancanza di eseguire questo pagamento (*Cod. civ. artic. 2071*). L'ipoteca propriamente detta è quella che si contrae senza veruna consegna. Oltre queste due qualità principali di diritto di pegno ve ne sono pure due altre.

Vi è il diritto di pegno che hanno i padroni di case, di fondi rustici, e di rendite fondiarie per le obbligazioni risultanti dall'affitto sugli effetti che guerniscono le loro case e fondi rustici, e sui frutti che vi sono nati. Noi ne abbiamo parlato nel nostro *Trattato del Contratto di Locazione*, a cui noi rimettiamo il lettore. (*Codice civile, art. 2102*).

Vi è il diritto di pegno giudiziario che un creditore acquista, mediante il sequestro giudiziario ch'egli fa eseguire sugli effetti del suo debitore. Noi ne parleremo nel nostro *Trattato della Procedura civile*, ove noi rimettiamo il lettore.

Quivi noi ci proponiamo di trattare principalmente del diritto d'ipoteca propria;

mente detto; noi aggiungeremo un capitolo sul diritto di pegno (*).

Viene pure divisa l'ipoteca in generale e speciale. Allorchè qualcuno ipoteca ad un creditore tutti i suoi beni presenti e futuri, l'ipoteca che ha questo creditore su ciascuna delle cose che compongono i detti beni, è un'ipoteca generale (*Cod. civ. art. 2114*). Quandocchè se si è ipotecato nominatamente un certo fondo, l'ipoteca su questo fondo è un'ipoteca speciale. (*Cod. civ. art. 2129*).

Distinguonsi ancora le ipoteche in convenzionali, legali e tacite. (*Cod. civ. art. 2116*). Le ipoteche convenzionali sono quelle che hanno origine da atti notarili. (*Cod. civ. art. 2124*). Queste ipoteche possono chiamarsi convenzionali, imperciocchè la convenzione mediante la quale colui che con quest'atto contrae qualche obbligazione verso di un altro, acconsente d'ipotecargli i suoi beni presenti e futuri per assicurarlo della sua promessa: ed è o espressa, o sotto intesa in questi atti.

(*) Questo capitolo si trova alla fine del II volume,

L'ipoteca legale è quella che non è stata stipulata con alcuna convenzione nè espressa nè tacita. (*Cod. civ. art. 2121*), come sarebbe quella che deriva dalle sentenze (*Cod. civ. art. 2123*); l'ipoteca tacita che è pure legale, è quella che la legge sola accorda in certi casi, e che viene chiamata tacita, perchè essa non deriva da alcun titolo, vale a dire nè da atto notabile nè da sentenza, ma dalla sola legge (*Cod. civ. art. 2117*). (4).

Finalmente distinguonsi le ipoteche in ipoteche semplici ed in privilegiate (*Cod. civ. art. 2194*).

Le privilegiate sono quelle che vengono accompagnate da un privilegio che dà diritto al creditore che ha quest'ipoteca d'esser preferito agli altri creditori ipotecari, quantunque anteriori, sul prezzo del fondo ipotecato. (*Cod. civ. art. 2095*).

Le ipoteche semplici sono quelle che non sono accompagnate da verun privilegio.

Onde trattar con ordine quanto concerne la materia dell' ipoteca, noi discorreremo in primo luogo di ciò che riguarda il suo stabilimento; 2.^o dei di lei effetti, e della

azioni ch'essa produce; 3.º dei modi coi quali si estingue.

CAPO PRIMO

*Di ciò che riguarda lo stabilimento
dell'ipoteca.*

Le questioni che riguardano lo stabilimento dell'ipoteca sono queste: quali sono le cause che la producono, le cose che ne sono suscettibili, le persone che la possono stabilire, e per quali debiti?

SEZIONE PRIMA.

Quali sono le cause che producono l'ipoteca.

Le cause che producono l'ipoteca sono:
1.º gli atti notarili (*Cod. civ. art. 2124 e 2127.*); le sentenze (*Cod. civ. art. 2123.*), ed in certi casi la sola legge. (*Cod. civ. art. 2121.*)

ARTICOLO PRIMO.

Della ipoteca che deriva dagli atti notarili.

§. I.

[Osservazione generale.

Secondo il diritto romano l'ipoteca non poteva acquistarsi con una semplice convenzione. Questo diritto non era stato stabilito presso i romani che mediante l'editto del pretore contro le massime di diritto secondo le quali l'ipoteca essendo *jus in re* non poteva, allo stesso modo del possesso e di tutti gli altri diritti *in re*, acquistarsi colla sola convenzione, ma solo colla tradizione, *non nudis conventionibus, sed traditionibus*. L'uso frequente delle ipoteche, e l'incomodo di non potere stabilire delle ipoteche se non colla tradizione, ha indotto il pretore ad allontanarsi dalle massime rigorose del diritto civile (5).

Noi non abbiamo seguito nè il diritto del pretore, nè i principj rigorosi del di-

diritto civile. Secondo il nostro diritto la semplice convenzione non può produrre ipoteca: ciò non di meno da noi non si esige la tradizione; ma allorquando la convenzione è munita del suggello della pubblica autorità, produce ipoteca, e la forza dell'autorità pubblica supplisce in questo caso alla tradizione. (*Cod. civ. art. 2117 e 2127.*)

Secondo questi principj gli atti per privata scrittura non essendo muniti dell'autorità pubblica, non possono presso noi produrre ipoteca, quand'anche essa vi fosse espressamente convenuta, e quando pure la data di questi atti fosse provata sia col registro, sia colla morte di qualcheduna delle parti che gli avessero sottoscritti. (*Cod. civ. art. 2127.*).

Al contrario gli atti ricevuti da un notaro competente, e rivestiti di tutte le formalità per essi richieste, stabiliscono ipoteca su tutti i beni presenti e futuri riguardo alle persone che vi furono parti, e per tutte le obbligazioni da esse ivi contratte; e questi atti stabiliscono quest'ipoteca non solo allorquando essa vi è espres-

samente stipulata, ma quando pure non vi si fosse fatta alcuna menzione ; essendo sempre sotto intesa la condizione di quest' ipoteca , mediante il sigillo dell' autorità pubblica di cui questi atti sono muniti (*Cod. civ. art. 2127*) (6).

§. II.

Quali sono i notari competenti perchè i loro atti possano produrre ipoteca.

I notari competenti, affinchè i loro atti possano produrre ipoteca nei beni situati nel regno , sono quelli stabiliti nel regno , od in qualcuno dei paesi sotto l'obbedienza del re (*Cod. civ. art. 2127*); gli atti dei notari esteri non possono produrre questa ipoteca ; avvegnachè l'autorità pubblica di cui sono rivestiti gli atti di questi notari essendo un' autorità estera non conosciuta nel regno , ove non si riconosce altra autorità che quella che emana dal re , essa non può avere alcun effetto sui beni del regno , nè per conseguenza produrre alcun diritto d'ipoteca su questi beni (*Cod. civ. art. 2128*). (7).

La qualità di persone pubbliche che hanno i notari esteri nei luoghi in cui essi sono stabiliti, può bensì dare in questo regno ed altrove ai loro atti una specie di autorità di credito che deve far prestar fede a ciò che vi è contenuto, allorchè la loro qualità è bastantemente provata mediante l'atto di legalizzazione del giudice dei luoghi in cui essi sono stabiliti; ma i loro atti non possono avere un' autorità di potere e di giurisdizione necessaria onde produrre ipoteca. (*Cod. civ. art. 2128*).

Per la stessa ragione gli atti dei notari apostolici, come erano quelli che esistevano prima dello stabilimento dei notari reali apostolici non potevano produrre ipoteca; avvegnachè questi essendo ufficiali puramente ecclesiastici, ed essendo stabiliti dalla sola autorità ecclesiastica, la quale punto non si estende alle cose temporali, gli atti di questi notari non erano rivestiti di un' autorità capace a produrre ipoteca.

Ma dopo che il re ha creati i notari reali apostolici, questi ufficiali trovandosi stabiliti dall' autorità reale, ed essendo approvati dai giudici reali, gli atti sono ri-

vestiti d'una pubblica autorità che emana dal re, dal quale questi ufficiali hanno il loro potere, e quindi possono produrre ipoteca. Ciò è quanto viene espressamente riportato dall' editto di dicembre 1691, *artic. 2.*

Gli atti dei notari delle giurisdizioni subalterne, come pure quelli dei notari reali producono ipoteca su tutti i beni delle persone che si obbligano con questi atti, qualunque sia la parte del regno in cui essi siano situati. Essendo state concesse dal re tutte le giurisdizioni signoriali, ed emanando dall' autorità pubblica che risiede nel re, gli ufficiali di queste giurisdizioni sono rivestiti di un' autorità che emana dal re; e quindi i loro atti sono muniti di un' autorità pubblica sufficiente a produrre quest' ipoteca.

I notari tanto reali che subalterni non hanno carattere pubblico che nel circondario della giurisdizione nella quale essi sono ammessi; per la qual cosa gli atti che essi stipuleranno fuori del territorio di questa giurisdizione, non avranno veruna autorità, ed in conseguenza non potranno produrre ipoteca.

Hannovi ciò non di meno nel regno tre giurisdizioni, cioè il Castelletto di Parigi, d'Orleans e di Montpellier, i di cui notari hanno per privilegio il diritto di poter stipulare degli atti per tutto il regno. Quindi gli atti di questi notari, qualunque sia il luogo in cui sono stati stipulati, producono ipoteca.

Questo privilegio venne accordato ai notari d'Orleans da Filippo il Bello nel 1302; in considerazione di ciò che in questo tempo i notari d'Orleans erano persone letterate, i quali avevano studiato nella scuola di diritto ivi stabilita, che era a quel tempo una delle più famose dell'Europa, e che dallo stesso re fu poco tempo dopo eretta in università.

Varj antichi regolamenti esigevano per la validità degli atti dei notari subalterni, e perchè potessero produrre ipoteca, che questi atti fossero stipulati fra persone domiciliatae nel circondario della giurisdizione, e che i beni che facevano l'oggetto di questi atti ivi pure fossero situati: ora però questi regolamenti sono andati in disuso. Ci resta ad osservare che i notari sono i

soli ufficiali competenti per istendere degli atti e delle convenzioni estragiudiziarie dei particolari. Tutti gli altri ufficiali, come gli uscieri, i cancellieri, ed anche i giudici sono incompetenti per questa funzione, e gli atti che essi distendessero sarebbero senza autorità. Non sono competenti neppure i segretarij del re quantunque abbiano la qualità di *notari* (8).

Ciò non di meno, mediante la dichiarazione del 21 aprile 1692, i contratti di matrimonio dei principi e principesse del sangue stipulati da un segretario di stato in presenza del re producono ipoteca, ed hanno la stessa autorità che gli atti dei notari senza che sia d'uopo che vengano depositati (*).

(*) La dichiarazione del 21 aprile 1692 non è stata adottata dall'Imperatore ne'suoi statuti riguardanti la famiglia imperiale.

Da quelli del 30 marzo 1806 scorgesi che l'arcicancelliere riceverà gli atti di nascita, d'adozione e di matrimonio dei principi e principesse della casa. Ma S. M. nulla dice sui contratti di matrimonio dei principi e principesse.

§. III.

Delle formule delle quali debbono essere rivestiti gli atti dei notari per produrre ipoteca

Gli atti dei notari devono contenere il luogo in cui essi sono stati stipulati ; altrimenti non si potrebbe provare che il nota-
ro gli abbia stipulati nel luogo in cui egli ha diritto di ciò fare.

Essi devono pure contenere la data, altrimenti non si potrebbe dire da qual tempo essi abbiano prodotta ipoteca (9). Essi debbono essere scritti sopra carta o pergamena bollata.

Non è necessario che l'atto sia scritto dalla mano del notaro ; egli può farlo scrivere dal suo scritturale , o da qualunque altra persona ; ma l'atto dev'essere firmato dal notaro o da tutte le parti contraenti , od almeno deve farsi menzione di quelle che non sanno, o che non hanno potuto firmare (10).

Allorchè l'atto è ricevuto da un solo no-

taro , egli debb' essere stipulato in presenza di due testimonj. Bisogna che l' uno di questi testimonj sappia firmare , e firmi effettivamente. Se l' altro testimonio non sa firmare, bastera di farne menzione. Ordinanza di Blois , *art.* 166 (11).

Questi testimonj devono avere almeno l'età di venti anni compiuti , a riserva però dei paesi di diritto scritto od altrove , in cui la legge permette di testare prima di quest' età , bastando in questi luoghi che il testimonio abbia l'età richiesta per testare. Decreto di regolamento della corte del 2 luglio 1708 e 25 aprile 1709 , il quale non ha luogo per gli atti stipulati prima del regolamento.

Egli è pure proibito da questo regolamento ai notari di servirsi d'ora innanzi, per testimonj , dei loro figlj o scritturali. La presenza dei testimonj non è necessaria allorchè l'atto è ricevuto da due notari.

Lo stesso uso è prevalso riguardo agli atti ordinarij di commercio. Basta che il secondo notaro firmi l'atto , quantunque non vi sia stato presente.

Finalmente l'editto del registro porta che

gli atti dei notari non potranno produrre alcun diritto d'ipoteca s'essi non sono registrati. Editto di marzo 1693.

§. IV.

Degli atti per privata scrittura riconosciuti davanti notari ed in giustizia.

Gli atti per privata scrittura allorchè essi sono depositati presso un notaro, e riconosciuti dalle parti che li hanno sottoscritti, producono ipoteca dal giorno dell'atto di riconoscimento che ne distende il notaro, imperciocchè quantunque questi atti per privata scrittura non siano per se stessi muniti di alcuna pubblica autorità che possa produrre ipoteca, essi lo divengono mediante l'atto di riconoscimento che viene fatto davanti al notaro. *Veggasi la nota 6.*

Essi lo divengono istessamente allorchè sulla citazione giudiziale data ai debitori che hanno sottoscritto gli atti per privata scrittura, od ai loro eredi, il giudice ne pronuncia il riconoscimento, ed in conseguenza essi producono ipoteca dal giorno di questa sentenza (*Cod. civ. art. 2123.*)

Se il debitore citato in giudizio nega la sua firma, e che sulla verificazione fatta da periti nominati dal giudice, il riconoscimento ne sia pronunciato, l'ipoteca ha luogo non solo dal giorno della sentenza, ma dal giorno che è stata negata la firma. *Ordinanza del 1529 art. 93. (12).*

ARTICOLO II

Dell' ipoteca delle sentenze.

Le sentenze di tutti i giudici del regno e dei paesi che sono sotto l' obbedienza del re; dei giudici inferiori e dei giudici superiori; dei giudici di giurisdizioni signoriali e dei giudici reali; d' attribuzione, come dei giudici ordinarij; e anche quelle dei giudici consoli, producono ipoteca su tutti i beni presenti e futuri delle parti per le condanne che ivi sono contro di esse pronunciate. (*Cod. civ. art. 2123*).

Dicasi lo stesso delle sentenze emanate dal Console di Francia nei paesi esteri, ove i francesi hanno degli stabilimenti. (13)

Riguardo alle sentenze emanate in paesi
e da

e da giudici esteri, esse non possono produrre ipoteca sui beni che le parti condannate hanno nel regno, essendo un'autorità estera quella di cui sono munite queste sentenze, e che non può avere alcun effetto nel regno, dove non si riconosce altra autorità che quella che emana dal re. (*Cod. civ. art. 2123.*) (14)

Le sentenze degli ufficiali ecclesiastici non producono veruna ipoteca, non estendendosi l'autorità ecclesiastica al temporale. E' bensì vero che queste sentenze sono esecutorie sui beni del condannato, senza alcun *pareatis* del giudice reale, secondo l'art. 44 dell'editto del 1695; ma esse non hanno già questo diritto d'essere esecutorie dall'autorità del giudice della chiesa che le ha emanate, ma dall'autorità del re, il quale si compiacque con questo editto di renderle tali; quindi, siccome questi ufficiali non potrebbero emanare delle sentenze esecutorie se non vi fosse una legge del principe che avesse loro accordato questo diritto, per la stessa ragione essi non potrebbero emanare delle sentenze che pro-

ducano ipoteca, non essendovi un' espressa legge del principe che glielo permetta.

Le sentenze degli arbitri non producono ipoteca se non dal giorno dell' omologazione che viene fatta avanti al giudice (*Cod. civ. art. 2123*); avvegnachè questi arbitri essendo particolari, la loro sentenza non può essere rivestita di alcuna pubblica autorità abile a produrre ipoteca, fintantochè essa non abbia ricevuta questa autorità mediante l' omologazione del giudice. (15)

Perchè una sentenza produca ipoteca non è necessario che la condanna ch' essa racchiude sia liquida o no (*Cod. civ. art. 2117, 2123*), potendo l' ipoteca essere contratta per de' debiti non liquidi: ed in ciò il diritto d' ipoteca differisce dal diritto d' esecuzione. (16)

Perchè la sentenza produca ipoteca sui beni della parte condannata, non importa qualunque sia la persona contro la quale è stata emanata, semprechè però la parte contro la quale è stata emanata fosse capace di stare in giudizio; imperciocchè se essa non ne era capace, la sentenza contro di essa emanata sarebbe nulla, e non po-

trebbe per conseguenza produrre ipoteca sui suoi beni.

Le sentenze emanate contro i tutori dei minori, curatori d'interdetti, amministratori di fabbriche e di ospitali, sindaci di comunità, sono riputate emanate contro i pupilli, interdetti, fabbriche, ospitali e comunità, e producono quindi ipoteca sui beni di tutti coloro pei quali essi sono stati in giudizio.

Quelle emanate all'udienza, allorchè esse sono contraddittorie, producono ipoteca dal giorno in cui esse sono state pronunciate: quelle emanate in contumacia dal giorno solamente in cui esse sono state notificate al procuratore (*Ordin. del 1667, tit. 35, art. 11.*)

Quelle emanate in processo per iscritto non producono istessamente ipoteca che dal giorno della loro notificazione al procuratore, *ibid.*

L'appello interposto sospendendo l'effetto della sentenza sospende pure l'ipoteca; ma se sull'appello essa viene confermata, questo diritto viene riputato acquisito dal giorno della sentenza, e non già dal gior-

pp della decisione che la conferma. (*Prima dichiarazione sull'ordinanza di Moulins del 10 luglio 1566*).

Allorchè la decisione ha riformata la sentenza riducendo ad una somma minore la condanna portata da questa sentenza, essa viene confermata fino a concorrenza della somma a cui è stata ridotta la condanna della decisione; essa non è annullata che per il di più, ed in conseguenza deve aver luogo l'ipoteca dal giorno della sentenza, e non già dal giorno della decisione (17).

L'opposizione alle sentenze in contumacia deve avere lo stesso effetto dell'appello; essa deve istessamente sospendere l'ipoteca; ma se l'opponente è rigettato dalla sua opposizione, l'ipoteca deve cominciare dal giorno della notificazione della prima sentenza pronunciata in contumacia, come se non vi fosse stata opposizione (33).

ARTICOLO III.

Dell' ipoteca che produce la sola legge.

La sola legge in certi casi dà un' ipoteca al creditore sui beni del debitore, quantunque l' obbligazione di quest' ultimo non sia stipulata davanti notaro, nè che sia intervenuta veruna sentenza di condanna contro di lui. Quest' ipoteca viene chiamata *tacita*, perchè la legge sola la produce senza alcun titolo. (*Cod. civ. art. 2117*).

Tale è 1.^o l' ipoteca che la legge accorda alla moglie sui beni del marito dal giorno della celebrazione del suo matrimonio per la restituzione della sua dote allorchè non havvi alcun contratto. *Leg. unic. Cod. de rei uxoris act.* (*Cod. civ. art. 2121*).

2.^o Quella che la legge dà ai minori pel residuo conto della loro tutela sui beni del tutore dal giorno in cui è cominciata la tutela. (*Cod. civ. art. 2121*).

3.^o La legge accorda una simile ipoteca sui beni di tutti gli altri amministratori, come sarebbero gli amministratori di ospizi,

tali, fabbriche, curatori d'interdetti, sindaci di comunità, dal giorno in cui ha avuto principio la loro amministrazione. (*Cod. civ. art. 2121*) (19).

Un titolare di beneficio è riguardato come amministratore dei beni del suo beneficio; per la qual cosa se per sua colpa vengono fatte delle degradazioni in questi beni, vengono ipotecati tutti i beni del di lui patrimonio verso i beni del suo beneficio, dal momento in cui egli vi è entrato in possesso, pei danni ed interessi risultanti dalle dette degradazioni.

Quand'anche gli amministratori dei beni dei minori, della chiesa, delle comunità o della cosa pubblica non avessero una vera qualità per amministrarli, e che senza esserli veramente, essi gli abbiano amministrati come se fossero tutori ed amministratori, l'ipoteca non lascierebbe di aver luogo sui loro beni, dal giorno in cui essi avranno incominciato ad ingerirsi nella loro amministrazione; non dovendo questi falsi amministratori avere una condizione migliore dei veri.

Secondo questi principj, i beni del pa-

trigno il quale non fa nominare un tutore ai figli del primo letto di sua moglie, che rimaritandosi ha perduta la tutela, rimangono ipotecati, dal giorno del suo matrimonio, ai danni ed interessi dei detti figli; ed al conto d'amministrazione dei loro beni, quantunque ei non abbia veruna qualità per amministrarli (20).

Questo diritto tacito d'ipoteca sui beni dei tutori, o protutori, dei minori, curatori d'interdetti, amministratori di fabbriche e d'ospitali, sindaci di comunità, non deve estendersi ai semplici ricevitori muditi di procura e soprintendenti agli affari dei particolari, sui beni dei quali le persone di cui essi hanno diretti gli affari non possono pretendere ipoteca che dal giorno degli atti davanti notaro, mediante i quali essi hanno contratto qualche obbligazione verso di esse, o, se non vi sono atti notarili, dal giorno delle sentenze di condanna contro di loro ottenute (21).

Bisogna osservare che quantunque i beni dei tutori ed altri simili amministratori siano ipotecati dal giorno in cui è incominciata la loro amministrazione allorchè sono debi-

teri, essi non possono però, quando sono creditori, pretendere una simile ipoteca sui beni di quelli dei quali sono stati amministratori; essi non l'hanno che dal giorno della chiusura del loro conto.

La giurisprudenza accorda pure ai sostituiti una tacita ipoteca sui beni dei gravati di sostituzione per le deteriorazioni da essi fatte sui beni sostituiti, dal giorno che sono state fatte le dette deteriorazioni, ed istessamente per le somme dei denari da essi ricevuti soggetti alla sostituzione, dal giorno ch'essi li hanno ricevuti.

Le leggi danno pure una tacita ipoteca al fisco sui beni de' suoi debitori: *Fiscus semper habet jus pignoris*. L. 46, §. 3, ff. *de jur fisci*. *Certum est ejus qui cum fisco contrahit bona obligari, quamvis id non exprimatur*. L. 2, Cod. *in quib. caus. pign.*

Ciò non ostante il fisco non ha questo diritto di tacita ipoteca se non quando egli è creditore in testa sua: mentrecchè s'egli è succeduto ai creditori di qualche particolare, puta, per diritto di albinaggio o di confisca, non può avere maggior diritto di quello

che aveva questo particolare. L. 25, ff. *de pign. et hypoth.* (*).

Oltre a queste ipoteche tacite generali, ve ne sono di quelle che si limitano a certi beni.

Tale è la tacita ipoteca che ha un dividente sui beni caduti nella porzione dei suoi condividenti per tutte le obbligazioni risultanti dalla divisione, quantunque non sia stata fatta per atto davanti notaro. (*Codice civ. art. 2103, 2109*).

Tale è quella che la legge accorda ai legatarj sulla parte dei beni della eredità toccata ad ognuno degli eredi del testatore, per quella parte di cui ciascuno d'essi è tenuto nei legati. L. 1, *Cod. comm. de leg.* (*Cod. civ. art. 2111*).

Ma i legatarj non hanno alcuna ipoteca sui beni proprij appartenenti ai detti eredi,

(*) Il fisco non ha ipoteca sui suoi debitori, a meno che non abbia contro di essi l'ipoteca legale, giudiziaria o convenzionale, secondo le disposizioni del Codice civile. Il fisco, dai casi di eccezione in fuori, non è che un creditore sottoposto alle regole ordinarie.

che dal giorno in cui i detti legatarij avranno ottenuta la sentenza di condanna contro i detti eredi, o dal giorno in cui i detti eredi, mediante atto notarile si saranno obbligati verso di loro all'esecuzione del testamento; non avendo potuto il testatore ipotecare i beni dei suoi eredi, avvegnachè nessuno possa ipotecare se non le cose proprie.

Tale è l'ipoteca tacita che ha sopra di un edificio colui che vi ha fatte delle riparazioni. (*Codice civ. art.*, 2103 e 2110.)

Tale è finalmente quella che ha il venditore di un fondo per il prezzo che gli è dovuto. Le leggi romane non accordavano quest'ipoteca al venditore: essa è del nostro diritto. (*Cod. civ. art.* 2108).

S E Z I O N E II.

Quali cose sono suscettibili d'ipoteca. Da chi possono essere ipotecate, e per quali debiti.

§ I.

Quali cose sono suscettibili d'ipoteca.

Secondo il diritto romano tutte le cose che sono in commercio, siano mobili, siano immobili, siano corporali, siano incorporali sono suscettibili d'ipoteca. (*Codice civile, art. 2118:*) (22).

In ciò il nostro diritto differisce dal romano. Non vi sono che gl'immobili che siano suscettibili di una vera ipoteca; i mobili o non ne sono suscettibili, o lo sono di un'ipoteca imperfetta. (*Cod. civ. art. 2119*).

Negli statuti di Parigi e d'Orleans i mobili non sono suscettibili d'ipoteca, ed i i creditori ipotecari non sono pagati dei loro crediti sul prezzo dei mobili dei loro debitori, se non in concorrenza dei semplici

Chirografarj, ed in proporzione della somma da dividersi:

In alcuni altri statuti, come sarebbe quello di Normandia, i mobili sono suscettibili d'ipoteca, ed i creditori ipotecarj sono posti per ordine d'ipoteca, tanto sul prezzo dei mobili quanto su quello degl'immobili dei loro debitori.

Ma questa ipoteca dei mobili ammessa in questi statuti non è che un'ipoteca imperfetta, la quale non dura che fino a tanto che i mobili sono in possesso del debitore che li ha ipotecati, ed estinguesi allorchè essi sono stati alienati, o che siano passati in mano di un altro, secondo questa massima generale del diritto francese: *i mobili non hanno sequela per ipoteca*; ciò che venne introdotto per la sicurezza e facilità del commercio.

A riguardo degl'immobili essi sono dappertutto suscettibili di una vera ipoteca, la quale può essere reclamata in qualunque mano sia passata la cosa. (*Codice civ. art. 2118*).

Non solo gl'immobili corporali sono suscettibili di quest'ipoteca, ma anche gl'im-

mobili incorporali, come sarebbero i diritti reali, i diritti di rendite fondiarie, di censi, di feudi ed anche i diritti di giustizia.

Lo stesso diritto d'ipoteca è pure suscettibile d'ipoteca: *Pignus pignori dari potest.* (*).

Le rendite costituite, negli statuti come il nostro che le reputa immobili, sono pure suscettibili d'ipoteca.

Le cariche demaniali, e le venali di giurisdizione e di finanza ne sono pure suscettibili, ma la lettera di provvisione che accorda il re libera dalle ipoteche que' creditori che non hanno avuta la precauzione di farvi opposizione.

Altro non essendo il motivo dell'ipoteca che quello di far vendere la cosa ipotecata, ond' essere pagati sul prezzo che se ne ricava, ne emerge quindi che non essendo in commercio le cose che non possono essere vendute, non sono suscettibili d'ipoteca. (*Cod.*

(*) Presentemente il diritto d'ipoteca essendo mobile non può più essere suscettibile d'ipoteca.

Ma ne viene da questo principio che, come cosa mobiliare, esso può essere dato in pegno.

civ. art. 2118). Eam rem quam quis emere non potest, jure pignoris accipere non potest. Legge 1, §. 2, quae res pig. vel hyp. dat. (23).

Ciò non toglie però che il diritto d'usufrutto non sia suscettibile d'ipoteca, avvegnachè egli si possa vendere. Se si oppone che non può passare da una persona ad un'altra, *personam ususfructuarii non egreditur*, egli è *subtilitate juris* che l'estraneo che ne è acquirente non gode di questo diritto *proprio jure*, come di un diritto sussistente nella sua persona, ma per parte o pel corso solo della vita di colui sulla di cui testa è stato costituito questo diritto. (*Cod. civ. art. 2118*).

Nel diritto d'usufrutto si considera il diritto stesso annesso alla persona dell'usufruttuario e l'emolumento di questo diritto, che consiste nella percezione dei frutti della cosa soggetta a questo diritto: quest'emolumento è separabile dalla persona dell'usufruttuario in cui risiede il diritto; ei può vendersi, ed è in conseguenza suscettibile d'ipoteca.

I beni grayati di sostituzione non sono as-

assolutamente inalienabili; essi possono venderli *cum causa et onere fideicommissi*; sono quindi suscettibili d'ipoteca, cioè a dire di un'ipoteca che si estinguerà allorchè avrà luogo la sostituzione qualora si effettui.

Le cariche della casa reale non essendo cose che possano dirsi *in commercio nostro*, non sono suscettibili d'ipoteca. (24).

§. II.

Da chi possono le cose essere ipotecate.

Essendo l'ipoteca un diritto nella cosa, è naturale che questo diritto non può essere accordato che da colui al quale appartiene la cosa e che ne è il proprietario, non potendo quegli che non lo ha trasferire ad un altro un diritto che non ha egli stesso. (*).

Si dirà forse che il proprietario di una

(*) Per questa ragione coloro che godono dei beni di un assente, in virtù di una immissione provvisoria in possesso, non possono ipotecare i di lui immobili.

cosa non ha il diritto d'ipoteca nella sua cosa, *cum nemini res sua pignori esse possit*, come può egli adunque conferirlo ad un altro? La risposta è facile. Il proprietario di una cosa non ha, per verità, un diritto d'ipoteca nella cosa, non lo ha nella forma del diritto d'ipoteca, e neppure lo ha *formaliter*; ma lo ha bensì *eminenter*, vale a dire, *non quidem jure hypothecae, sed jure dominii*, ed è tutto ciò in cui consiste il diritto d'ipoteca: imperciocchè altro non è questo diritto se non quello di avere la cosa ipotecata e di venderla. Ora questo diritto trovasi rinchiuso nel *dominium* che ha il proprietario, il quale contiene principalmente il diritto di disporre della cosa, ed in conseguenza di venderla. Siccome adunque egli ha il diritto di vendere la cosa, egli può trasferire questo diritto al suo creditore il quale lo avrà non già come il proprietario lo aveva, cioè *jure dominii et in re propria*, ma *jure hypothecae et in re aliena*.

Onde poter ipotecare una cosa non basta già di esserne proprietario, bisogna pure avere la facoltà di disporne; per lo che gli interdetti, le donne sotto la podestà del marito

rato, allorchè non sono autorizzate, ed i minori non possono ipotecare i loro beni (*Cod. civ. art. 2126*), imperciocchè quantunque ne siano i proprietarj, non hanno però la facoltà di disporne (25).

D' onde nasce la questione di sapere se, allorquando un minore ha contratto qualche obbligo, mediante atto notarile, ipotecando tutti i suoi beni, e che lo ratifichi divenuto maggiore, il creditore ha acquistata l'ipoteca dal giorno dell'atto, o solamente dal giorno della ratifica. Sembrerebbe che il creditore non dovesse avere ipoteca che dal giorno della ratifica, e non da quello dell'atto fatto in minorità, imperciocchè, secondo ciò che noi abbiamo diggià detto, non avendo il minore a quel tempo la facoltà di disporre de' suoi beni, non poteva neppure ipotecarli. Non ostante ciò bisogna decidere che il creditore avrà ipoteca dal giorno dell'atto fatto in minorità; e la ragione si è, che la legge non interdicensi ai minori la facoltà di disporre de' loro beni e di ipotecarli che pel loro proprio interesse, l'incapacità nella quale essi trovansi di non poterli disporre nè ipotecare, non è un' in-

capacità assoluta, ma relativa ai loro interessi: solamente essi sono incapaci di disporre dei loro beni e di ipotecarli in quanto che la disposizione da essi fatta, e l'obbligo da essi contratto loro sarebbe stato svantaggioso; ma ratificando nella loro maggioranza quest'obbligo sia espressamente, sia tacitamente, col decorso di dieci anni senza opporvisi, essi hanno riconosciuto ch'esso non era loro pregiudizievole; l'atto quindi e l'ipoteca di cui è accompagnato devonsi riguardare come essendo stati veramente contratti, ed in conseguenza il creditore deve aver ipoteca dal giorno in cui è stato stipulato l'atto (26).

Bisogna, però decidere altrimenti riguardo ad una donna maritata la quale durante il suo matrimonio si fosse obbligata con atto notarile senza essere autorizzata, e nella sua vedovanza avesse ratificato quest'atto: il creditore non avrebbe ipoteca che dal giorno della ratifica; e si richiederebbe ancora che questa ratifica si facesse con atto davanti notaro: ci non potrebbe pretenderla dal giorno in cui è stato stipulato l'atto colla donna durante il suo matrimonio, imperciocchè l'incapacità nella quale trovasi

una donna maritata di contrattare senza autorizzazione è una inabilità ed una incapacità assoluta, la quale non permette che l'atto possa rendersi valido colla ratifica, la quale non può valere che come una nuova obbligazione; ciò che è assolutamente nullo, non potendo essere confermato (27).

Quantunque non vi sia che il proprietario della cosa che possa ipotecarla, nonostante allorchè un tutore di minori, un curatore d'interdetti, gli amministratori di fabbriche ed ospitali, i sindaci delle comunità contrattano in queste loro qualità, purchè però non eccedano i limiti della loro amministrazione; essi ipotecano i beni di quelle persone di cui essi hanno l'amministrazione; ciò che non è punto contrario alla nostra proposizione; imperciocchè allorquando questi tutori, curatori ed altri simili amministratori contrattano nelle dette loro qualità, non sono tanto essi che contrattano, quanto le persone o comunità di cui essi hanno l'amministrazione che vengono riputate contrattare esse stesse mediante il loro ministero come pure ipotecare esse stesse, col mezzo di questi tutori, curatori ec., i loro beni;

quindi anche in questo caso è il proprietario della cosa che ne costituisce l'ipoteca.

Lo stesso dicasi del mio procuratore allorchando, senza scostarsi dai limiti della sua procura, contratta in questa qualità con atto davanti notaro; non è da porsi in dubbio ch'egli ipoteca i miei beni agli obblighi che contrae in mio nome in questa sua qualità; ma sono io stesso che vengo riputato contrattare, col suo mezzo; l'obbligo, ed ipotecare i miei beni costituendolo mio procuratore: io ho quindi acconsentito all'obbligo ed all'ipoteca che ne è l'accessorio (28).

Quid se qualcuno senza procura, e sulla mia parola, avesse contratto qualche obbligo con atto davanti notaro, e che in seguito io lo ratificassi, potrebbe il creditore pretendere ipoteca sui miei beni dal giorno del contratto in pregiudizio di coloro che avessero acquistato delle ipoteche sui miei beni nel tempo intermedio tra il contratto e la ratifica, ovvero non avrebbe egli ipoteca che dal giorno della ratifica? Bisogna decidere che non l'avrà che dal giorno della ratifica. *Nec obstat* che le ratifiche hanno

un effetto retroattivo secondo quella regola di diritto : *ratihabitio mandato comparatur : qui mandat , ipse fecisse videbitur* , e che in conseguenza avendo ratificato , è lo stesso come se il contratto fosse stato fatto in virtù di una mia procura , e come se avessi contrattato io stesso col mezzo di colui che ha contrattato in mio nome ; imperciocchè quest' effetto retroattivo non ha luogo che fra il creditore e me che ho ratificato quanto è stato fatto in mio nome. Ma non può aver luogo in pregiudizio dei terzi i quali hanno acquistato un diritto d'ipoteca sui miei beni nel tempo intermedio ; avvegnachè colui che ha contrattato in mio nome , non avendo alcuna qualità onde poter obbligarmi ed ipotecare i miei beni , essi non li erano prima che io avessi data la mia ratifica , ed in conseguenza io li ho validamente ipotecati a questi creditori intermediarj ; e non doveva essere in mio arbitrio il privarli di questo diritto d'ipoteca ch'era a loro acquisto , approvando un atto che io era padrone di non approvare (29).

Nel caso della convenzione d'ipoteca di beni presenti e futuri, egli è evidente esser

bastante che il debitore che ha convenuto di accordare quest'ipoteca sia divenuto proprietario delle cose dopo la convenzione, perchè esse siano validamente ipotecate; ma allorchè la convenzione d'ipoteca era di una cosa certa e speciale, era necessario, perchè la convenzion fosse valida, e secondo i principj del diritto romano, che il debitore che accordava l'ipoteca ne fosse il proprietario al tempo della convenzione, a meno che la convenzione non fosse stata fatta sotto condizione, ed in caso ch'egli ne divenisse un giorno il proprietario. L. 15, §. 1; l. 1, §. 7, ff. *de pign. et hypoth.*

Quantunque la convenzione d'ipoteca pura e semplice di una certa cosa non fosse valida, e che allorquando in seguito il debitore ne fosse divenuto proprietario, l'ipoteca non era punto per ciò resa valida; ciò nonostante le leggi accorrevano in differenti maniere in soccorso del creditore contro al debitore, sia coll'accordare a questo creditore la ritenzione della cosa allorchè egli se ne trovava in possesso; sia dandogli un'azione utile contro questo debitore dal quale era stato ingannato: su di che le leggi fan-

ho molte distinzioni nelle quali noi non entreremo, non potendo esse ricevere alcuna applicazione nel nostro diritto, secondo il quale qualunque convenzione d'ipoteca comprende sempre tutti i beni presenti e futuri. Per lo che bisogna tener per certo che nel nostro diritto ogniquale volta io abbia contratto un atto davanti notaro, basta perchè un fondo sia ipotecato, quantunque io ne sia divenuto proprietario dopo questo contratto, ed abbenechè io non lo fossi al tempo dell'atto (36).

Ma quantunque la convenzione d'ipoteca fosse valida prima che io divenissi proprietario, ciò non ostante essa non ha il suo effetto, e non conferisce al creditore un diritto d'ipoteca sui beni che io ho potuto acquistare in seguito, se non dal giorno che li ho acquistati; avvegnachè io non possa trasferire diritto che nelle cose che mi appartengono.

D'onde nasce questa questione: Io ho contratti differenti obblighi verso tre differenti creditori ed in differenti epoche, per cui ho ipotecati i miei beni presenti e futuri, ed in seguito ho acquistato un certo fondo:

questi creditori verranno essi in concorrenza d'ipoteca su questo fondo, o secondo l'ordine delle date de' loro contratti? Parebbe ch'essi dovessero venire per concorrenza, imperciocchè questi tre differenti creditori hanno acquistato unitamente la loro ipoteca su questo fondo nello stesso istante, al tempo cioè dell'acquisto che ne è stato fatto, non avendola potuta acquistare prima, *concurrunt tempore*, ed in conseguenza sembra che essi debbano avere un eguale diritto, e pare che i giureconsulti romani siano di questa opinione. *Arg. L. 28, ff. de jure fisc. Vid. Cujac. ad hanc legem.* Ad onta di queste ragioni la giurisprudenza è costante presso di noi nel decidere che questi creditori non devono concorrere, ma che essi devono essere collocati secondo l'ordine delle date dei loro contratti; e la ragione si è che il debitore, contraendo col primo creditore sotto l'ipoteca de' suoi beni futuri, si è interdetto il potere d'ipotecarli ad altri in pregiudizio di questo primo creditore; quindi, quantunque questi creditori acquistino il diritto d'ipoteca nello stesso istante, il primo viene

nientemeno preferito al secondo ; ed il secondo al terzo ; imperciocchè il debitore non ha potuto accordare ipoteca a questo secondo creditore, nè questi acquistarla che su quanto rimarrebbe dopo pagato il credito del primo : lo stesso dicasi del terzo a riguardo del secondo (*).

Ci rimane da osservare che allorquando il mio debitore che ha contratto con me sotto l'ipoteca di tutti i suoi beni possedeva un fondo , il quale in seguito è passato in altre mani mediante la vendita che ne è stata fatta, basta, onde fondare la mia ipoteca , che io provi che il mio debitore lo ha posseduto, imperciocchè ogni possessore viene riputato proprietario, ed in conseguenza aver potuto validamente ipotecare la cosa da lui posseduta, fintantochè non si presenta verun altro a reclamarne la proprietà. (31)

(*) Questa questione non ha più luogo non potendosi decidere che mediante le date delle iscrizioni. E' la data dell' iscrizione che regola l'ordine delle ipoteche fra di loro. *Art. 2134 del Codice civile.*

§. III.

Per quali debiti si può costituire ipoteca.

Non vi può essere ipoteca se non vi è un debito per cui sia stata contratta l'ipoteca; ed è quanto risulta dalla nozione e dalla definizione che noi abbiamo data dell'ipoteca. (*)

Da ciò ne emerge che i contratti che la legge dichiara nulli non possono essere accompagnati da veruna ipoteca; imperciocchè non risulta da questi contratti alcuna

(*) La definizione dell'ipoteca suppone di fatti un debito.

Art. 2114. L'ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni immobili vincolati per la soddisfazione di un' obbligazione.

E' di sua natura indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti gl' immobili che si sono obbligati, sopra ciascuno di tali immobili e sopra ogni parte di essi.

Essa resta inerente ai beni presso chiunque passino.

valida obbligazione, alcun debito, mentrechè è necessaria l'esistenza di un debito onde servirle di fondamento, non potendo sussistere l'ipoteca senza di questo debito di cui è un accessorio. (32)

Secondo questi principj viene deciso dalla legge 2, ff. *quae res pig.*, che se qualcuno ha ipotecato qualche cosa per l'imprestito fatto ad un figlio di famiglia contro il senatusconsulto Macedoniano, o per l'obbligazione a cui una donna si è sottoposta per altri contro il senatusconsulto Vellejano, una tale ipoteca è nulla, imperciocchè l'obbligazione di questo figlio di famiglia, come pure quella della donna è nulla. *Veg. gasi la nota 27.*

Secondo questi stessi principj devesi pure presso di noi decidere, che se una donna sotto la potestà del marito ha contrattato senza essere autorizzata, le ipoteche che saranno state accordate tanto da essa quanto da terze persone per causa di questo contratto, saranno nulle, essendo nullo il contratto (*Cod. civ. art. 1504.*) (33)

Si dirà forse che in questo caso havvi per parte della donna una obbligazione nel

foro della coscienza, e che una tale obbligazione debb'essere un bastante fondamento per le ipoteche, dappoichè, secondo la legge 5, ff. *de pig. et hypoth.*, si possono costituire delle ipoteche per delle obbligazioni puramente naturali, *et vel pro civili obligatione vel tantum naturali.*

La risposta si è, che le obbligazioni naturali, per le quali questa legge permette di costituire ipoteca, sono quelle che emergevano da semplici convenzioni *ex nudis pactis*, che non erano rivestite della forma della stipulazione, la quale, secondo i principj del diritto romano che noi non seguiamo, era necessaria per dare il diritto di azione e di domanda in giustizia. Queste obbligazioni erano chiamate puramente naturali, imperocchè esse erano insufficienti per dare il diritto di azione; la legge però non le disapprovava: essa non le dichiarava nulle, e potevano quindi servire di fondamento a delle ipoteche; ma quelle che la legge riprova e dichiara nulle non possono servirvi di fondamento, non potendo ciò che è nullo produrre verun effetto.

Si possono costituire delle ipoteche per

qualunque siasi debito; nulla importa qual sia l'oggetto del debito, *non tantum ob pecuniam, sed et ob aliam causam pignus dari potest.* L. 9, §. 1, ff. de pig. act.

Si possono costituire delle ipoteche non solo per un debito suo proprio, ma anche per quello di un altro, *sive pro sua obligatione, sive pro aliena.* L. 5, §. 2.

Si possono anche costituire delle ipoteche per un debito che non si è contratto che sotto una condizione che non si è ancora effettuata. (*Cod. civ. art. 2132*), *rem hypothecae dari posse sciendum est sive pura est obligatio vel in diem, vel sub conditione.* D. L. 5. (34)

Ma siccome il debito resta sospeso fin tanto che non avvenga la condizione sotto la quale è stato contratto, per la stessa ragione rimane pure sospesa l'ipoteca. Se la condizione viene a mancare, non vi sarà neppure ipoteca, non potendovene essere senza un debito: che se la condizione esiste, venendo in questo caso riputato il debito validamente contratto dal momento della convenzione, per l'effetto retroattivo che si dà alle condizioni, l'ipoteca avrà pure effetto dal giorno ch'essa è stata costituita,

Si possono anche costituire delle ipoteche per un debito che non è stato contratto, ma che si contrarrà, *et futurae obligationis nomine*, detta legge 5; ma siccome non vi può essere ipoteca se non vi è un debito, così l'ipoteca non avrà luogo che dal giorno in cui il debito sarà stato contratto.

Per la qual cosa se oggi, primo aprile, io convengo che un tal fondo vi sarà specialmente ipotecato per la somma di 10,000 lire che voi m'impresterete, e che voi non mi abbiate data questa somma che al primo settembre seguente, l'ipoteca non avrà luogo che col primo settembre, imperciocchè non avendo cominciato ad esser debitore verso di voi di questa somma che dal giorno che io l'ho ricevuta, l'ipoteca non ha potuto aver luogo prima, non potendo esservi ipoteca prima che vi sia un debito. (35)

Quindi ne viene che onde l'ipoteca sia validamente contratta, fa d'uopo che io sia stato proprietario della cosa non già precisamente al tempo in cui io ho convenuto di accordarvi questa ipoteca, ma al tempo

in cui il debito è stato contratto mediante la consegna che mi è stata fatta del denaro; imperciocchè siccome non è che a questo tempo che il creditore ha potuto acquistare il diritto d'ipoteca, per la stessa ragione egli è pure necessario che a questo tempo io sia stato possessore della cosa onde potergli far acquistare questo diritto. L. 4, ff. *quae res pig.* (Cod. civ. art. 2132.)

C A P O II.

*Degli effetti dell'ipoteca, e delle azioni
che ne emergono.*

L'effetto dell'ipoteca è di vincolare al totale del debito la cosa ipotecata, e ciascuna delle sue parti (Cod. civ. art. 2114); d'onde viene che se il mio debitore aliena una parte del fondo ch'egli mi ha ipotecato, io ho ipoteca pel totale del mio debito sulla parte ch'egli ha alienata, siccome l'ho pel totale sulla parte ch'egli ha conservata. (36)

Per la stessa ragione se il mio debitore è morto ed ha lasciato quattro eredi fra i

quali è stato diviso il fondo che mi è stato ipotecato, io ho ipoteca pel totale del mio debito sulla parte di ciascuno di questi quattro eredi. (37)

In ciò l'ipoteca differisce dall'obbligazione personale; imperciocchè l'obbligazione della persona si divide fra gli eredi del debitore, invecechè l'ipoteca che il creditore ha sui beni non si divide colla divisione che si fa de'suoi beni, perchè essi sono ipotecati al totale del debito, non solo nella loro totalità, ma in ciascuna delle loro parti, siano divise, siano indivise.

Il motivo dell'ipoteca essendo quello di assicurare al creditore il suo debito, e di procurargliene il pagamento mediante la vendita della cosa ipotecata, allorchè il debitore trovasi in mora pel pagamento, il creditore ha differenti mezzi onde pervenire al fine propostosi coll'ipoteca.

Allorchè la cosa ipotecata è in possesso del debitore, e che il creditore, oltre al suo diritto d'ipoteca, ha contro al suo debitore un titolo esecutorio, egli può, dopo di aver messo in mora il debitore, sequestrare

strare realmente il fondo ipotecato, e farne eseguire la vendita giudiziaria.

Di questo sequestro reale noi tratteremo più estesamente nel nostro *Trattato della procedura civile*, a cui noi rimettiamo i lettori.

Chiamasi titolo esecutorio un atto stipulato davanti notaro portante obbligazione, o una sentenza di condanna.

Allorchè il creditore non ha alcun titolo esecutorio contro il suo debitore il quale possiede i beni ipotecati, sia perchè l'ipoteca ch'egli ha contro questo debitore è una ipoteca tacita che non risulta da alcun titolo esecutorio, sia perchè questo debitore non è che l'erede di colui che si è obbligato od è stato condannato verso il creditore, questo creditore non può sequestrare i beni ipotecati, se non ha prima citato giudizialmente il debitore ed ottenuto contro di lui una sentenza di condanna, o ch'egli non si sia obbligato al pagamento del debito con atto davanti notaro.

Il creditore ha, per quest' effetto, l'azione personale ipotecaria contro gli eredi del

suo debitore che trovansi in possesso dei beni ipotecati. (*Cod. civ. art. 2114.*)

Allorchè la cosa ipotecata non è in possesso del debitore , ma di un terzo , il creditore non la può sequestrare a questo terzo il quale non è nè suo obbligato , nè suo condannato ; egli non ha che il mezzo dell'azione onde farghela cedere ; e dopo fatta questa cessione il creditore la farà sequestrare nelle mani del curatore ch'ei farà nominare a questa cessione. (*Cod. civ. art. 2168 e 2169*)

Noi tratteremo principalmente in questo capitolo di quest'azione e delle altre che hanno origine dell'ipoteca.

Tre sono le azioni che soglionsi distinguere, le quali hanno origine dall'ipoteca , cioè l'azione ipotecaria semplicemente detta ; l'azione personale ipotecaria , e l'azione d' interruzione. (38)

SEZIONE PRIMA.

Dell'azione ipotecaria semplicemente detta.

L'azione ipotecaria semplicemente detta è quella che ha il creditore contro il terzo possessore del fondo od altro immobile ipotecato, affinchè questo possessore sia condannato ad abbandonarlo, qualora però non creda meglio di soddisfare alle cause dell'ipoteca. (*Cod. civ. art. 2168.*)

ARTICOLO PRIMO.

Della natura dell'azione ipotecaria semplicemente detta. Da chi, e contro chi può essa intentarsi.

L'azione ipotecaria non è già un'azione personale, ma un'azione reale (*), poichè

(*) L'art. 2214 chiama l'ipoteca un diritto reale. L'azione che emerge da questo diritto partecipa della stessa natura; quindi nel nuovo sistema l'azione ipotecaria è reale come lo era anche altre volte, e non ostante l'ipoteca è mobiliare.

ella non nasce da alcuna obbligazione che il convenuto abbia contratta verso l'attore non avendo giammai avuto queste parti alcun affare insieme; ma essa ha origine dal diritto d'ipoteca che ha l'attore nella cosa ipotecata, ed è della natura di questa azione il poter far valere il suo diritto contro il possessore della cosa. (*Cod. civ. art. 2114.*)

Quest'azione non può essere intentata che dal creditore cui appartiene questo diritto; ed al pari delle altre azioni reali, essa non può essere intentata che contro il possessore del fondo od, altro immobile soggetto a questo diritto, pel quale il ricorrente agisce. (39)

Il possessore contro cui devesi intentar quest'azione è quegli che lo possiede come proprietario, *animo domini*, tanto ch'ei lo sia effettivamente, quanto che si dichiari tale. (*Cod. civ. art. 2166 e 2167.*)

Se la dimanda è stata inoltrata contro un conduttore od un locatore che il ricorrente avrà trovato in possesso del fondo, questo conduttore o locatore debb'essere assolto dalla dimanda, indicando colui nel

di cui nome possiede. (*Cod. civ. art. 1727*) ;
 imperciocchè non è già propriamente il lo-
 catore od il conduttore che è possessore ;
 ma è colui dal quale ebbe l'affittanza che
 possiede per lui: *Possidemus per colonos
 nostros aut inquilinos.*

Allorchè il proprietario di un fondo ipo-
 tecato ha creato un diritto d'usufrutto su
 questo fondo, l'azione ipotecaria debb' es-
 sere inoltrata contro il proprietario ; pe-
 rocchè è egli che possiede il fondo: l'usu-
 fruttuario non è in possesso del fondo,
 ma possiede, od è in un quasi possesso
 del suo diritto d'usufrutto nel fondo stesso.
 Per lo che se il creditore avesse inoltrata
 l'azione contro l'usufruttuario ch'ei trova
 in possesso ; bisognerebbe, sull'indicazione
 che darebbe quest'ultimo del proprietario ;
 mettere in causa questo proprietario ; l'usu-
 fruttuario però non sarebbe messo fuori di
 causa, ed il creditore potrebbe conchiudere
 tanto contro l'usufruttuario che contro il
 proprietario, perchè l'usufruttuario ha un
 diritto nella cosa, ed in ciò differisce da
 semplice conduttore.

Giò non ostante Loyseau, *l. 3, ch. 3/*

n. 3, decide, contro la nostra opinione, che l'azione ipotecaria non deve essere inoltrata contro il proprietario del fondo col peso d'usufrutto, ma contro l'usufruttuario: ciò che io credo erroneo. (40)

Che se il proprietario del fondo ipotecato dopo di avere stabilita l'ipoteca lo ha dato a titolo di enfiteusi, di censo o di rendita fondiaria, l'azione debb'essere inoltrata contro il possessore che possiede per qualcuno de'suddetti titoli di censo, enfiteusi o rendita fondiaria, e non contro il signore del detto censo o rendita; imperciocchè è colui che possiede per questi titoli che è veramente proprietario e possessore del fondo del quale egli ha il dominio utile: il signore del censo, dell'enfiteusi o della rendita fondiaria, non possiede propriamente il fondo, ma possiede il diritto ch'egli si è ritenuto sopra lo stesso fondo. (*)

(*) Ella è cosa evidente che è lo stesso anche oggi giorno. L'azione ipotecaria è inoltrata dal creditore ipotecario contro il possessore, a qualunque titolo egli lo sia divenuto.

Esiste però al presente un'importante questione,

Allorchè il fondo ipotecato appartiene ad una donna maritata, l'azione debb'essere innoltrata contro il marito e la moglie, essa non può essere innoltrata contro la moglie sola, imperciocchè non si può innoltrare veruna azione contro una donna sola quando trovasi sotto la potestà del marito, nè contro il marito solo, imperocchè il marito, a dir vero, è bensì possessore de' fondi proprj di sua moglie nella sua qualità di marito e di capo di sua moglie, ma non lo è già *nomine proprio*: quindi la proprietà appartiene a sua moglie. Ora tutte le azioni che riguardano la proprietà de' beni proprj della moglie, e che tendono a spogliarla della sua proprietà, non possono essere innoltrate contro il solo marito. (*)

L'azione ipotecaria non può essere innoltrata prima della scadenza del termine al pagamento del debito pel quale il fondo è

quella cioè di sapere in qual caso le rendite fondiarie sono rimborsabili. *Veggasi la tavola delle materie alla parola Rimborso.*

(*) Ciò è conforme ai principj dell'ordinanza del 1667, e del Codice di procedura.

ipotecato (*Cod. civ. art. 2151*); ed in ciò differisce dall'azione d'interruzione che può inoltrarsi anche prima della scadenza della condizione. (41)

ARTICOLO II

Dell'eccezione di escussione e delle altre che possono essere opposte contro l'azione ipotecaria.

Il terzo possessore del fondo ipotecato che viene citato per l'azione ipotecaria, può ordinariamente, avanti la contestazione della causa, opporre all'attore l'eccezione di escussione.

§. I.

Della natura di questa eccezione, ed in qual tempo può essere opposta.

Quest'eccezione fa soprassedere alla domanda fintanto che l'attore per azione ipotecaria abbia escussi i beni del suo debitore (*Cod. civ. art. 2170*) e de' fidejus-

sori di questo debitore, onde procurarsi il pagamento del suo credito. (42)

Quest'eccezione è dilatoria e non perentoria; imperciocchè essa non distrugge punto, ma solo differisce l'azione ipotecaria; e l'attore dopo eseguita l'escussione dei beni del suo debitore e de' suoi fidejussori, potrà proseguire la sua azione ipotecaria, qualora il prodotto di quest'escussione non sia stato sufficiente onde procurarsi il pagamento del suo credito.

D'onde segue che, a tenore della regola comune a tutte le eccezioni dilatorie, questa eccezione debb' essere opposta prima della contestazione di causa. Loyseau è della stessa opinione, *liv. 3, chap. 8, n. 26*; ed egli dice che allorquando quest'eccezione non è stata proposta che dopo la contestazione, il giudice non deve già sospendere il suo giudizio sulla domanda fin dopo l'escussione, ma vuole che in questo caso il giudice condanni a rilasciare, aggiungendo, *dopo fatta l'escussione de' beni del debitore.*

Vi sono ciò nondimeno alcuni autori i quali pretendono ch'essa possa essere op-

posta dopo la contestazione di causa, ed anche dopo la sentenza emanata sull'azione ipotecaria; io però non vedo dove possa essere fondata questa loro opinione. (*)

§. II.

Da chi, ed a riguardo di quali crediti quest'eccezione può essere opposta.

Quest'eccezione non può opporsi che dai terzi possessori, i quali non sono punto obbligati personalmente al debito, non avendo acquistato con quest'obbligo. (*Cod. civ. art. 2170 e 2171.*)

Del resto essi non vengono riputati essersi personalmente obbligati per averne avuta conoscenza, od anche per essere stati gravati dell'ipoteca sola e non del debito, come l'osserva benissimo Loyseau nel suo *Traité du Deguerpissement*, liv. 3, chap. 8, n. 14. Per lo che essi non lasciano in questi casi di poter opporre l'escussione.

(*) Ciò viene pure ammesso dalla nuova procedura civile.

Quest'eccezione non può opporsi da coloro che sono personalmente tenuti del debito per qualunque siasi piccola parte di esso.

In alcuni statuti neppure i semplici terzi possessori hanno il diritto di opporre questa eccezione contro certi crediti ipotecarj.

Nello statuto di Parigi essa non ha luogo che a riguardo de' crediti ipotecarj di somme esigibili; essa non può neppure opporsi contro i creditori di rendite, sia che il creditore abbia un'ipoteca speciale sul fondo pel quale viene inoltrata l'azione ipotecaria, sia che non vi esista che un'ipoteca generale; e ciò è quanto viene espresso in termini formali dall'articolo 10.

I possessori e proprietarj di fondi obbligati od ipotecati ad alcune rendite, sono tenuti ipotecariamente a pagarle . . . senza che vi sia d'uopo di veruna escussione.

Quest'articolo punto non distingue se l'ipoteca è speciale o solamente generale. Egli dice in termini generali, *fondi obbligati od ipotecati ad alcune rendite*; d'onde emerge che a termini di quest'articolo non si può oppor l'escussione ai creditori di

rendite, quand' anche essi non avessero che un'ipoteca generale.

Laurière, contro il testo formale di questo articolo, non ha lasciato di asserire, che nello statuto di Parigi i creditori di rendite erano obbligati all'escussione. La ragione sulla quale esso fondasi è che lo statuto non ha dispensato dall'escussione i creditori di rendite, se non perchè altre volte le rendite costituite venivano riguardate come pesi reali de' fondi e della stessa natura delle rendite fondiarie; che siccome presentemente esse vengono considerate differentemente, i creditori di queste rendite debbon esser soggetti all'escussione. Questa opinione di Laurière non è però seguita, e viene contraddetta da tutti i commentatori, Duplessis, Lemaître ec., e con ragione; imperciocchè quantunque le rendite costituite siano al presente considerate differentemente da ciò ch' esse erano altre volte, non ha però minor vigore la disposizione dello statuto che dispensa dall'escussione i creditori di rendite.

Nel nostro statuto, i terzi possessori possono opporre l'escussione ai creditori delle

rendite, allorchè essi non hanno che un' ipoteca generale: acciò non possano opporla, fa d'uopo vi concorrano due cose; 1.^o che il credito ipotecario sia una rendita; 2.^o che l'ipoteca sia un' ipoteca speciale. Ciò è quanto risulta dall'art. 436 dello statuto d'Orleans.

Negli statuti che non ne fanno menzione, i terzi possessori possono opporre la escussione contro tutte le azioni ipotecarie, qualunque sia il credito ipotecario, credito esigibile o rendita, e qualunque sia l'ipoteca generale e speciale; perciocchè l'eccezione dell'escussione è di diritto comune, e per conseguenza essa deve aver luogo finchè non vi sia qualche legge o statuto che contenga qualche caso d'eccezione. Tale è l'opinione di Loyseau, *liv. 3, chap. 8, n. 5, 6, 7*, che pretende altresì che vi sarebbe luogo all'escussione negli statuti che non ne fanno menzione, quando anche il fondo non fosse stato specialmente ipotecato alla rendita, ma che vi fosse stata una clausola che indicasse che la rendita dovesse essere specialmente percepita sulle entrate del fondo; questa

clausola non impedendo che l'obbligazione del fondo non sia che accessoria alla personale.

Se il creditore avesse avuto in pegno il fondo, quand'anche il possesso nel quale è stato messo di questo fondo non fosse che un possesso finto e civile, l'acquirente che avesse comprato questo fondo dal debitore, e se ne trovasse in possesso reale, non potrebbe opporre l'escussione, non avendo il creditore dovuto essere dispossessato. Questa è l'opinione di Loyseau, nel luogo sopraccitato.

Sui casi in cui l'escussione debba o non aver effetto, devesi seguire lo statuto del luogo ove è situato il fondo ipotecato; imperciocchè l'esenzione o la necessità dell'escussione in certi casi sono effetti della più grande o della minor virtù dell'ipoteca. Egli è pertanto evidente che lo statuto a cui è soggetto il fondo, deve regolare la natura e l'estensione de' differenti diritti che si possono avere nel fondo: quand'anche il contratto espressamente portasse che il creditore avrebbe un'ipoteca su tutti i beni o certi beni del debitore, contro la

quale l'eccezione di escussione non potrebbe essere opposta, i terzi possessori di questi beni non lascierebbero di poter opporla; imperocchè questa clausola in un contratto dove questo terzo possessore non era parte, non può pregiudicargli, nè toglierli un diritto che gli è accordato dalla legge. *Privatorum pactis juri publico derogari non potest.* Veggasi la nota 43.

§. III.

Quali beni è obbligato il creditore ad escutere, ed a spese di chi.

Il creditore a cui si oppone la escussione, deve far vendere i mobili del suo debitore principale e de' fidejussori, o produrre un processo verbale di mancanza de' mobili. (*)

(*) Noi abbiamo diggià detto, nota 42, che non avvi escussione mobiliare a opporre all'uso di un'azione ipotecaria. Questo principio ammette eccezione in favore dei minori e degl'interdetti [Cod. civ. art. 2206.]

Egli è altresì obbligato di escutere i loro immobili, ma quelli soltanto che gli sono indicati da colui che gli oppone l'escussione; perciocchè egli non è obbligato di conoscerli.

Lo stesso avviene de' debiti attivi del suo debitore, ed anche de' mobili corporali che si trovassero in tutt'altro luogo che in casa del suo debitore; il creditore non essendo punto obbligato di conoscerli, non è obbligato di escuterli che fin a tanto che gli siano indicati.

Il creditore non è tenuto di escutere i beni de' suoi debitori e fidejussori che sono fuori del regno.

Non è neppure obbligato di escutere quelli che sono litigiosi e di cui la proprietà è contestata al suo debitore, perciocchè egli non deve essere obbligato di aspettare la fine di una lite, nè a sostenerla.

Finalmente il terzo possessore contro cui il creditore ha inoltrata la sua azione, non può obbligare il creditore ad escutere i beni d'altri che de' suoi debitori e fidejussori, e non può mandare il creditore ad
 escu,

escutere i beni di altri terzi possessori di fondi similmente obbligati al suo credito, sia che sieno stati alienati i primi o gli ultimi.

Loyseau, *l. 3, chap. 8, n. 29*, dice nientemeno che allorquando il creditore ha un'ipoteca speciale su di un fondo posseduto da un terzo possessore, e che ha inoltrata la sua dimanda contro il possessore di un fondo sul quale egli non ha che un'ipoteca generale, questo possessore può mandarlo ad escutere il fondo ch'egli ha specialmente ipotecato; il che è fondato sulla legge 9, *cod. de dist. pig.*, e di altre le quali decidono che il creditore deve cominciare a vendere le ipoteche speciali prima di venire alle generali. Ma codesta decisione di Loyseau non è più applicabile, perocchè non si manca mai d'inserire la clausola che la speciale ipoteca non nuocerà punto alla generale; la qual clausola dà facoltà al creditore di escutere le ipoteche generali, se gli sembra opportuno; prima delle speciali; e questa clausola è talmente divenuta di stile e passata in uso, che parecchi autori dicono che quando essa

fosse stata omessa, dovrebbe essere sottintesa. (*Cod. civ. art. 2171 e 2176.*)

Restaci ad osservare che l'escussione deve farsi a spese di colui che l'oppone, e che il creditore a cui vengono indicati dei fondi del debitore da escutersi, ha diritto di domandare che colui che oppone l'escussione, gli somministri una somma di denaro onde supplire alle spese dell'escussione reale che ne farà, in mancanza di che deve essere dispensato dall'escussione degl'immobili.

§. IV.

Dell'eccezione che può essere opposta contro l'azione ipotecaria, a motivo di spese fatte al fondo ()*

Il terzo possessore può opporre, per eccezione contro l'azione ipotecaria, che egli ha fatto delle spese necessarie al fondo ipotecato, e che non può essere costretto a

(*) Veggasi quanto abbiamo detto sulle spese nel nostro Trattato d'affitto perpetuo.

rilasciarlo se non mediante il rimborso di dette spese, od almeno che il creditore non gli dia fidejussione di far ascendere il fondo a sì alto prezzo, onde ne sia rimborsato sul prezzo medesimo.

Questa eccezione è fondata su questa regola dell' equità naturale, che nessuno deve arricchirsi ad altrui spese: *neminem aequum est cum alterius detrimento locupletari*. Avendo il possessore conservato il pegno per le spese necessarie da esso fatte, non ne deve il creditore approfittare a spese di esso, e deve in conseguenza rimborsarlo.

Noi non comprendiamo in queste spese necessarie le spese di semplice mantenimento: il terzo possessore, avendo goduto i frutti del fondo, non deve ripetere queste spese, che sono un carico dei frutti da esso goduti: non sarebbe tampoco ammissibile a chieder queste spese offrendo di bonificare i frutti, s'egli pretendesse che eccedessero i frutti: imperciocchè siccome queste spese sono fatte pei frutti e di cui avrebbe goduto l'utile se avessero ecceduto le spese, l'obbligo di queste spese deve essere a di lui carico, non essendo state fatte che *propter ipsius*

negotium, et non *propter negotium creditoris hypotecarii*, a cui non deve render conto de' frutti. E' di queste spese che si parla nella legge 40, §. 1, ff. *de damno inf.*, secondo l'opinione di Cujaccio e Loyseau.

Secondo i principj del diritto romano il possessore non era obbligato a rilasciare il fondo se prima non veniva rimborsato non solamente delle spese necessarie, ma anche delle utili; con questa sola differenza fra le necessarie e le utili, che queste ultime non dovevagli essere rimborsate che fino alla concorrenza di ciò che il fondo trovavasi aumentato di valore. Questa è la decisione della legge 29, §. 2, ff. *de pig. ed hypoth.*

Secondo il nostro diritto, il possessore deve pure essere rimborsato delle spese necessarie ed anche delle utili, avuto riguardo a ciò che le dette spese utili hanno reso il fondo di maggior valore, cioè a dire riguardo a ciò che esso sarà venduto di più; altrimenti il creditore trarrebbe profitto a spese di questo possessore, il che l'equità naturale non permette: ma Loyseau pretendé che la legge 29, la quale accorda a questo debitore il diritto di ritenere il fondo

fino a questo rimborso , non deve essère seguita nel nostro diritto , dovendoglisi soltanto accordare il diritto di essere pagato a suo tempo delle spese necessarie , per privilegio , su tutto il prezzo , e degli utili pure per privilegio , sul maggior valore del prezzo rapporto alle dette spese. La ragione di differenza fra il diritto romano ed il nostro si è , che secondo il diritto romano un creditore non avea diritto di vendere il pegno pria di avere soddisfatti i creditori anteriori o più privilegiati di lui ; ma , giusta il nostro diritto , potendo l'ultimo creditore vendere il pegno , questo possessore , quantunque privilegiato per le sue spese , non può dispensarsi dal rilasciare al creditore il fondo acciò sia venduto , salvo a questo possessore il diritto di far valere a suo tempo il suo privilegio sul prezzo , per le spese che sonogli dovute. (*Cod. civ. art. 2175*).

Nientemeno , siccome non sarebbe giusto che questo possessore perdesse le sue spese se quelle della sentenza assorbissero il prezzo del fondo , son di parere che se l'attore non è condannato a rendergli precedentemente il prezzo delle sue spese, deve

essere almeno condannato a dargli fidejussione che il fondo salirà a sì alto prezzo onde esserne pagato, senza correre il rischio di alcuna spesa di esecuzione e di gride.

Siccome il sequestro reale può durare lunghissimo tempo, così è giusto che il possessore sia a suo tempo pagato non solo del prezzo principale delle sue spese, ma anche degl'interessi.

Deve il possessore a quest'effetto chiedere, avanti il termine, l'estimo delle dette spese per mezzo di periti nominati tanto dall'attore che da lui.

Se le spese utili erano di natura da potersi prendere, e che il possessore per evitare la escussione della loro liquidazione, volesse toglierle, non si potrebbe rifiutarglielo.

Riguardo alle spese voluttuarie, il possessore non può chiederne il rimborso; ma non gli si può negare la facoltà di prenderle, se ciò si può fare senza deteriorazione (44).

§ V.

Dell' eccezione che risulta dalla garanzia.

Allorchè un creditore, che ha diritto di ipoteca su di un fondo posseduto da un terzo possessore, trovasi in qualunque siasi modo personalmente obbligato, verso questo terzo possessore, alla garanzia di questo fondo, quest' obbligo di garanzia resiste all' azione ipotecaria che ha contro questo possessore, e dà a questo possessore un' eccezione che annulla quest' azione. (*Cod. civ. art. 1254*).

Per esempio, se Pietro mi ha venduto un fondo ipotecato ad un credito che Giacomo ha contro Giovanni, a cui questo fondo è altre volte appartenuto, e che Giacomo divenga in seguito erede di Pietro che me lo ha venduto, quantunque Giacomo, dal canto suo, abbia un' ipoteca su questo fondo che posseggo, ed in conseguenza abbia diritto di usare l' azione ipotecaria contro di me, non potrà nientemeno usarla utilmente, perchè nella sua qualità di erede di Pietro, mi

venditore, egli trovasi obbligato verso di me, come lo era Pietro, a garantirmi da ogni disturbo rapporto a questo fondo, ed in conseguenza a far cessare la propria domanda che dal canto suo aveva diritto d'intentare contro di me; nello stesso modo che quest' obbligazione di garanzia di cui Giacomo, come erede di Pietro, mio venditore, è tenuto verso di me, mi avrebbe dato un' azione di garanzia contro di esso per far cessare le azioni ipotecarie che da altri creditori avrebbero potuto essere contro di me intentate; mi dà essa istessamente un' eccezione perentoria contro la sua propria domanda: imperciocchè, *qui habet actionem, multo magis debet habere exceptionem.*

Allorchè il creditore che ha intentata contro di me l'azione ipotecaria non è erede che per parte del mio venditore, per esempio, per un quarto, non deve essere escluso dalla sua azione ipotecaria che per la parte di cui è erede (*Cod. civ. art. 1209*). Questo è il motivo per cui in tal caso devo essere condannato a rilasciargli il fondo per tre quarti, se non amo meglio di pagare le

cause dell' ipoteca per questi tre quarti: imperciocchè non essendo verso di me obbligato alla garanzia che pel quarto di cui è erede del mio venditore, egli non può essere obbligato a pagarmi che per questa parte, sia del rilascio del fondo, sia del pagamento delle cause dell' ipoteca se io voleva conservarlo.

Se questo creditore, nello stesso tempo ch' egli è erede per un quarto del mio venditore è anche *possessore*, cioè a dire possessore d' immobili della successione del mio venditore, ipotecati alla mia garanzia, egli deve essere personalmente dichiarato per la parte di cui è erede del mio mallevadore, e ipotecariamente come possessore del mio mallevadore, non ammissibile nella sua domanda, salvo a lui il diritto di farsi rendere ragione dai suoi coeredi, ciascuno per la loro parte, di ciò che soffre dall'essere escluso dalla domanda che dal canto suo egli aveva contro di me.

Secondo questi principj, quantunque una donna, per le sue ragioni dotali e convenzioni matrimoniali, abbia, dal giorno del suo contratto di matrimonio, ipoteca sui

beni del marito, e che abbia in conseguenza l'azione ipotecaria contro i terzi possessori che avessero, durante il matrimonio, comprato qualche cosa appartenente a suo marito, nientemeno, se essa accetta la comunione, nella sua qualità di moglie in comunione è tenuta, per la sua parte nella comunione, dell' obbligazione di garanzia da suo marito contratta verso questi acquirenti durante il matrimonio, ed essendo questo per conseguenza un debito della comunione, essa non dev' essere ammissibile per questa parte nella sua azione ipotecaria. (*Cod. civ. art. 1234.*)

L'eccezione risultante dalla garanzia ha luogo non solamente allorquando il ricorrente in azione ipotecaria trovasi personalmente obbligato alla garanzia del fondo, ma ancor quando trovasi solamente possessore di fondi a questa garanzia ipotecati, come se Pietro mi ha venduto un fondo ipotecato a Giacomo per un debito di Paolo a cui questo fondo per l'addietro apparteneva; che in seguito il detto Pietro vende al detto Giacomo altri fondi ipotecati per conseguenza alla garanzia che Pietro è te-

nuto di prestarmi per quello che mi ha precedentemente venduto, se Giacomo intenta contro di me l'azione ipotecaria, gli opporrò per eccezione contro la sua domanda, ch'egli è possessore di fondi soggetti alla garanzia di quello di cui mi vuole evincere.

Ma havvi questa differenza tra l'eccezione che si ha contro colui che è personalmente tenuto alla garanzia, e quella che si ha contro colui che è soltanto possessore di fondi ipotecati a questa garanzia, cioè che la prima assolutamente l'esclude dalla sua azione o pel totale se pel totale è obbligato alla garanzia, o per parte se non è tenuto della garanzia che per parte: mentre che l'altra non l'esclude assolutamente dalla sua azione, ma gli lascia la facoltà di proseguirla dopo che egli avrà abbandonato i fondi soggetti alla garanzia che è dovuta al terzo possessore a motivo del fondo che per la sua azione ipotecaria vuole evincergli, onde da questo terzo evinto si possano vendere i detti fondi soggetti alla garanzia, pei danni ed interessi dovutigli, risultanti dall'evizione da esso sofferta.

Dell' eccezione cedendarum actionum.

Il terzo possessore, pagando il creditore che ha contro di lui intentata l'azione ipotecaria, ha diritto di farsi surrogare a tutti i diritti, azioni ed ipoteche di questo creditore.

Egli può farne uso non solamente contro il debitore ed altri personalmente obbligati, ma anche contro gli altri possessori di fondi similmente ipotecati al debito che egli ha pagato.

Non può nientemeno usarli solidariamente contro questi terzi possessori, imperciocchè egli si circonderebbe di azioni; il possessore che pagasse il totale del debito a questo primo cessionario delle azioni del creditore, dovrebbe a suo tempo essere surrogato alle azioni ed ipoteche del creditore, ed in virtù della surrogazione egli userebbe contro il possessore a cui ha pagato il debito, le stesse azioni che questo possessore ha contro lui usate, e farebbe gli rendere ciò che ha da lui ricevuto.

Onde evitare questo inconveniente, il terzo possessore che ha pagato il creditore, e si è fatto cedere le sue azioni, non deve solidariamente agire contro gli altri possessori, ma farli unitamente ad esso contribuire al debito ch'egli ha pagato, a proporzione di ciò che ciascuno possiede nei fondi ipotecati a questo debito.

Non può esservi luogo a questo contributo, allorquando il possessore che ha pagato il creditore, e i possessori degli altri fondi li hanno acquistati dallo stesso venditore; imperciocchè, in questo caso, o il possessore che ha pagato il creditore, ha acquistato prima o dopo gli altri: se egli ha acquistato dopo, essendo il suo fondo ipotecato alla garanzia dei fondi acquistati da' precedenti acquirenti, non può avere alcun regresso contro di essi, perchè, come possessore di un fondo ipotecato alla garanzia de' fondi de' primi acquirenti, egli è ipotecariamente tenuto di far cessare la sua propria domanda che intenterebbe contro di essi: al contrario s'egli ha acquistato prima di essi, i fondi degli altri possessori trovandosi ipotecati alla garanzia del suo, egli ha dal canto suo contro di essi un'a-

zione ipotecaria ond'essere pagato in totale di quella che è stata intentata contro di lui dal creditore del venditore, ed egli in conseguenza non ha bisogno della surrogazione alle azioni di questo creditore, per farle contribuire al debito di questo creditore da lui pagato.

Il caso del contributo fra il possessore che ha pagato il creditore, ed il possessore degli altri fondi ipotecati allo stesso debito, succede allorchè questi possessori hanno comprato da diversi venditori. *Finge*: un debitore che possedeva quattro fondi ipotecati a Pietro, ha lasciato quattro eredi, cioè Matteo, Marco, Luca e Giovanni; ciascuno dei quali ha per sua parte di divisione uno di questi fondi; ciascuno di questi eredi ha venduto a quattro differenti persone il fondo toccatogli. In questo caso, se quegli che ha comperato da Matteo è dal creditore giudizialmente citato in azione ipotecaria, dopo di avere pagato, egli avrà regresso contro quelli che hanno comprato da Marco, Luca e Giovanni. Questo è il caso del contributo.

Quid, se il creditore che ha intentata l'azione ipotecaria contro il possessore che

ha comperato da Matteo, avesse egli stesso comperato da uno degli altri eredi un fondo ipotecato al suo credito, il possessore citato potrebb' egli per eccezione opporre, che questo creditore, come possessore anch'esso dell'uno dei fondi ipotecati al suo debito, deve contribuirvi e fare sopra di lui confusione di una parte in *prorata* di ciò che egli possiede?

La ragione di dubitare si è, che questo creditore potrebbe in sua difesa allegare, che questo fondo non è più ipotecato al suo debito, avendo cessato d'esserlo quando egli ne è divenuto proprietario, *cum res sua nemini pignori esse possit*. Nonostante questa ragione, Dumoulin e Loyseau decidono che il creditore deve far confusione di una parte del suo debito, a proporzione di questo fondo ch'egli possiede, perchè nel comprarlo egli si è messo, per parte sua, fuori di stato di cedere al convenuto la sua ipoteca ch'egli era tenuto di cedergli su questo fondo; pertanto, siccome egli non può, per parte sua, pregiudicare al convenuto, deve sopra di lui far confusione della stessa parte del suo debito per la quale il conve-

auto avrebbe potuto aver regresso se questa ipoteca fosse sussistita; l'eccezione che il convenuto ha per quest' effetto contro il creditore, chiamasi eccezione *cedendarum actionum*, perchè essa ha per base la cessione del diritto ch'egli aveva di esigere cioè dell'ipoteca su questo fondo acquistato dal creditore, che il creditore nel comprare ha estinta, e che non può più cedere.

Questa eccezione *cedendarum actionum* che milita contro il creditore ricorrente in azione ipotecaria, non ha luogo che quando il creditore ha acquistato il fondo ipotecato al suo debito, dopo che il convenuto ha acquistato il suo. Se il creditore lo aveva acquistato prima, l'ipoteca sul fondo acquistato del creditore essendo stata estinta avanti che il convenuto avesse acquistato il suo, il convenuto non avrebbe giammai avuto regresso a sperare sul fondo acquistato dal creditore; e per conseguenza non se gli potrebbe imputare ch'egli nel acquistarlo ne avesse estinta l'ipoteca. (*Codice civ. art. 1209, e 1234*).

ARTICOLO III.

Dell' effetto dell' azione ipotecaria.

L' effetto di quest' azione è di far condannare il terzo possessore a rilasciare il fondo ipotecato. (*Cod. civ. art. 2166*).

Può nientemeno il terzo possessore evitare questo rilascio, sia prima della sentenza, sia anche dopo di esservi stato condannato, offrendo al creditore il pagamento del suo credito, qualora però sia un credito di una somma esigibile: ma conviene che il pagamento che offre il possessore, per evitare il rilascio, sia il pagamento di tutto il debito al quale il fondo è ipotecato, e di tutti gli accessorj di questo debito, cioè di tutti gl' interessi e spese. Per poco che fosse il residuo dovuto, egli sarebbe tenuto al rilascio di tutto ciò che possiede, i beni ipotecati essendo ipotecati in totale non solamente a tutto il debito, ma a tutto ciò che ne rimane dovuto, per poco che ne resti. (45).

Tr. dell' Ipót. Vol. I.

7

Allorquando è una rendita alla quale il fondo è ipotecato, il terzo possessore, per evitare il rilascio, deve non solamente offrire di pagare tutti gl'interessi che ne sono dovuti, e le spese che possono essere dovute al creditore per la detta rendita, ma ancora offrire al creditore di stipulare un nuovo atto davanti notajo, mediante il quale si obbliga a continuare la rendita fintantochè egli sarà possessore del fondo ipotecato. (*Cod. civ. art. 2168*).

Il terzo possessore di un fondo ipotecato ad una rendita, non dovendo, per evitare il rilascio, obbligarsi alla rendita che finchè egli ne è possessore, se per errore del notajo (come spessissime volte avviene) si fosse detto puramente e semplicemente ch'egli si obbliga alla rendita, sarebbe nondimeno presupposto essersi obbligato pel tempo soltanto in cui sarebbe possessore.

V'è ancor di più: quand'anche il nuovo atto formalmente portasse ch'egli si è obbligato per sempre alla continuazione della rendita, e fintantochè essa avesse corso, si presumerebbe ancora favorevolmente che questi termini fossero sfuggiti per errore o per

istile del notajo, perchè difficilmente si crede che un uomo abbia voluto obbligarsi a più di quanto non deve, a meno che non apparisse qualche causa per la quale egli avesse aumentato il suo obbligo, e si fosse quindi obbligato a pagare indefinitivamente la rendita, e fin tanto che essa avrebbe corso; *puta*, s'egli avesse a questo riguardo ricevuto qualche cosa, o che gli si fossero rimessi degl'interessi. Questa è l'opinione di Loyseau, *liv. 4, chap. 4, n. 15 e 16.*

Avendo il possessore la facoltà di evitare il rilascio, offrendo di pagare o di stipulare un nuovo atto, nelle sentenze che intervengono su di azioni ipotecarie, e che condannano il possessore a rilasciare i fondi ipotecati, avvi sempre la clausola, *se non ama meglio di pagare, o se non ama meglio di stipulare un nuovo atto ec.*

Quand' anche questa clausola non fosse nella sentenza, essa deve sempre esservi sottintesa; imperciocchè essa è della natura dell'azione ipotecaria, non avendo il creditore alcun altro interesse al rilascio dei fondi ipotecati, che quello di procurarsi il pagamento del suo debito facendolo ven-

dere ; egli non può più pretendere questo rilascio , allorchè offre di pagarlo .

Osservisi che il pagamento del debito ipotecario non è per parte del possessore del fondo ipotecato , che *in facultate solutionis* , per evitare il rilascio ; non è *in obligatione* ; imperciocchè il terzo possessore non è punto debitore di questo debito , egli non lo ha contratto , nè è succeduto od ha partecipato agli obblighi personali di coloro che lo hanno contratto . Non si lascia però spesso volte di concludere contro il terzo possessore , ch' egli sia obbligato di pagare il debito ipotecario , se non ama meglio di rilasciare , e di emanare delle sentenze conformi a queste conclusioni : ma queste conclusioni e queste pronunziazioni non sono esatte nella elocuzione ; è un mettere il carro avanti i bovi . Loyseau , *l. 3 , chap. 4* . Del resto esse non sono meno valide , e non ostante il rovesciamento d'ordine nell'elocuzione , il rilascio è considerato come l'oggetto e delle conclusioni e della pronunziazione ; il pagamento del debito non è che una facoltà accordata al possessore per evitare il rilascio .

Il terzo possessore non può essere condannato che al rilascio del fondo, e nello stato in cui si trova: non è tenuto delle deteriorazioni da esso fattevi prima del ricorso; imperciocchè egli ha potuto trascurare un fondo che appartenevagli, e deteriorarlo. (*Cod. civ. art. 2175*).

Questa decisione ha luogo quand' anche questo terzo possessore avesse avuta cognizione dell'ipoteca, e nel caso pure in cui egli fosse diggià stato citato in interruzione, e che il fondo fosse stato dichiarato ipotecato; imperciocchè, finchè non s'intenta contro di lui alcuna domanda ipotecaria, a motivo di rilasciare il fondo, egli può fare del suo fondo quello che gli aggrada; e può supporre che il creditore trovi il suo debitor personale sufficiente.

Ha dessa pur luogo quand' anche egli avesse tratto profitto da questi deterioramenti. Per es., se il terzo possessore ha atterrati degli alberi d'alto fusto, e li ha venduti, non è punto obbligato a conferire il prezzo che ne ha ricavato. V. la nota 44.

V'è anche di più: quando pure questi alberi atterrati si trovassero ancora nell'i-

stesso luogo, il creditore non potrebbe pretendere; imperciocchè essendo divenuti mobili, non sono più soggetti all'ipoteca (46).

A più forte ragione il terzo possessore non è punto tenuto alla collazione dei frutti da lui raccolti prima della domanda. (*Cod. civ. art. 2176*).

Ma egli è tenuto della collazione dei frutti e delle deteriorazioni da lui fatte dopo la domanda; imperciocchè egli doveva rilasciare subito che la domanda è stata inoltrata contro di lui; ed il creditore non deve soffrire del ritardo in cui è stato il possessore di rilasciare. V. *le note 44 e 46*.

Allorchè il fondo è ipotecato, sia generalmente, sia anche specialmente, ad una rendita costituita, il terzo possessore non è obbligato a pagare gl'interessi decorsi durante il tempo del suo possesso, perchè egli possa rilasciare, sia ch'egli rilasci prima o dopo la contestazione della causa. Gli articoli 102 e 103 dello statuto di Parigi, e gli art. 409 e 410 del nostro, che obbligano il possessore di un fondo soggetto a rendita fondiaria, il quale non lo rilascia che dopo la contestazione della causa, a pagare

gl' interessi dal tempo in cui trovavasi in possesso, non devono estendersi all'azione ipotecaria, la quale ha luogo per rendite costituite. Questa è l'opinione di Loyseau, *liv. 5, chap. 15, n. 8*. La ragione si è che le pene non si estendono da un caso all'altro; e perciò la pena della contestazione in causa, pronunciata da questi statuti nel caso dell'azione in riconoscimento e pagamento di rendita fondiaria, non deve estendersi all'azione ipotecaria.

Questa decisione, che il terzo possessore che rilascia, non è obbligato di pagare gli interessi della rendita costituita, decorsi durante il tempo in cui è stato in possesso, ha luogo quand'anche egli avesse avuta cognizione della rendita, e quando pure fosse stato espressamente gravato non della rendita ma dell'ipoteca, come è di parere Loyseau. Ed in questo la rendita costituita è differente dalla rendita fondiaria. La ragione di questa differenza deriva dalla differente natura del diritto di rendita fondiaria e di quello d'ipoteca. Essendo la rendita fondiaria piuttosto dovuta dal fondo che dalla persona, questo diritto consiste nell'eq

esigere dal possessore del fondo la continuazione della rendita; quegli in conseguenza che ha comprato il fondo, avendo cognizione di questo aggravio, è riputato essersivi sottomesso, ed essersi quindi obbligato alla continuazione della stessa rendita. Al contrario, il diritto d'ipoteca, anche speciale, che il creditore ha sul fondo di una rendita costituita, non consiste nel diritto di esigere dal possessore del fondo la continuazione della rendita dovuta da colui che l'ha costituita. Questo diritto d'ipoteca, secondo quello che risulta dalla definizione dell'ipoteca, consiste soltanto nel diritto che ha il creditore di farsi rilasciare il fondo, e di farlo vendere qualora egli non sia pagato dal suo debitore. Da ciò ne segue che colui che acquista il fondo, quantunque con cognizione della rendita, e quantunque lo si aggravi dell'ipoteca, purchè non lo si aggravi della rendita, non è per questo riputato obbligarsi alla continuazione della rendita, ma solamente ad abbandonare il fondo in caso che il creditore chiegga che gli venga rilasciato, ed in conseguenza, non è tenuto degl'interessi decorsi durante il tempo del suo possesso.

Se il terzo possessore è stato aggravato dal debitore da cui ha comperato, della continuazione della rendita, non v'ha dubbio ch'egli è personalmente tenuto degl'interessi decorsi durante il suo possesso; e se pria del suo possesso vi erano degl'interessi scaduti di cui non fosse stato aggravato, potrebbe rilasciare per evitar di pagare i detti interessi, ma è obbligato a quelli decorsi durante il tempo del suo possesso.

S'egli non è stato aggravato della rendita, ma che per evitare il rilascio, abbia stipulato un nuovo atto, e che in seguito, *melius consultus*, voglia rilasciare, egli è tenuto degl'interessi decorsi durante il suo possesso; egli è altresì obbligato a quelli decorsi prima, se, come è di uso, si è col nuovo atto obbligato a pagarli, non potendo il creditore essere obbligato ad accettare il suo nuovo atto qualora non vi si sia obbligato: Loyseau, *liv. 5, chap. 15, n. 19*. Ma quantunque rilasciando egli sia obbligato al pagamento degl'interessi decorsi durante il suo possesso o prima, non è assolutamente necessario, acciò il suo ri-

lascio sia valido, e che sia per l'avvenire esonerato della rendita, che li abbia antecedentemente pagati prima di rilasciare, ed in ciò il rilascio per ipoteca è meno rigoroso della cessione per rendita fondiaria, come osserva Loyseau.

Se il possessore non si è aggravato della rendita, nè col suo contratto d'acquisto, nè con un nuovo atto mediante pagamento dopo la condanna, penso ch'egli non sarebbe tenuto di alcun interesse, nè anche di quelli decorsi dopo la condanna, ma egli è soltanto tenuto di render conto dei frutti dopo la domanda. Loyseau è di diversa opinione.

Il terzo possessore non è obbligato, per rilasciare, di pagare le ipoteche, servitù ed altri pesi reali che ha egli stesso imposti.

Egli non è assolutamente obbligato di citare in causa il suo mallevadore avanti di rilasciare; ma è però di suo grande interesse il farlo; imperciocchè se il mallevadore non è stato citato, egli può dire, allorchè sarà in seguito citato in garanzia, che se lo fosse stato subito, avrebbe pagato

ciò ch'egli doveva, e fatta cessare la domanda. In conseguenza, pagando il creditore, egli sarà assolto dalla domanda del possessore evinto, salvo a questo possessore, se il fondo non è ancora stato aggiudicato, a rientrare nel fondo, pagando però tutte le spese fatte pel rilascio e l'esecuzione, senza alcun regresso contro il mallevadore, in mancanza di averlo citato. E se il fondo è diggià stato aggiudicato, per la stessa ragione dovrà il mallevadore essere assolto dalla citazione, offrendo di dar conto al possessore della parte del prezzo dell'aggiudicazione per la quale il creditore del mallevadore è stato messo in ordine dopo tutte le spese; in vece che se il possessore avesse tosto chiamato in giudizio il suo mallevadore, egli l'avrebbe fatto condannare in tutti i suoi danni ed interessi risultanti dall'evizione, per avergli mancato di garanzia e di non avere, pagando, fatta cessare la domanda.

Il rilascio che fa il possessore non è che il rilascio del possesso del fondo, al qual fondo si elegge un curatore, sul quale il creditore lo deve far pignorare e vendere

mediante decreto; il possessore che ne fa il rilascio ne rimane padrone fino all'aggiudicazione; egli è sempre ammissibile a rientrarvi, offrendo di pagare il debito o di obbligarsi alla rendita se è una rendita, ed offrendo di pagare tutte le spese fatte dopo il rilascio.

Per la stessa ragione, le ipoteche, servitù ed altri diritti reali imposti dal possessore che ha rilasciato il fondo, non cessano di sussistere nonostante il rilascio; essi non vengono sanati che dall'aggiudicazione, e quelli ai quali appartengono ed ai quali si sono opposti, possono essere messi in ordine sul prezzo, se ne rimane qualche cosa dopo che il creditore che ha fatto rilasciare il fondo sarà stato interamente pagato.

Se il fondo non è di un gran valore per meritare le spese di un solenne decreto, il creditore, in virtù di un permesso che gli accorda il giudice, avuto riguardo alla modicità del valore del fondo, può eseguirne la vendita mediante un semplice avviso e tre pubblicazioni. Regolarmente il creditore non deve prendere in pagamento del suo

debito il fondo rilasciatogli, ma deve farlo vendere; nientemeno talvolta gli si permette.

Fra noi non si ricorre al principe; ed il giudice qualche volta permette al creditore di prendere in pagamento de' suoi crediti, e secondo l'estimo che se ne farà, il fondo che sarà rilasciato, allorquando egli è evidente che questi crediti sorpassano il prezzo a cui potrebbe essere venduto il fondo, e sopra tutto quando i suoi crediti sono privilegiati o favorevoli, o quando il fondo è di sì poco valore che le spese assorbirebbero la maggior parte del prezzo. (*)

(*) Intorno a tutto ciò veggasi la tavola delle materie del Trattato dell'affitto perpetuo; V. *Rilascio, Rendita ec.*

S E Z I O N E II.

Delle altre azioni che nascono dall'ipoteca.

§. I.

Dell'azione personale ipotecaria.

L'azione personale ipotecaria è quella che ha luogo contro l'erede del debitore, che è nello stesso tempo possessore, vale a dire, che possiede de' beni della successione suscettibili d'ipoteca, ed in conseguenza ipotecati al suo debito. (*Cod. civ. art. 2092.*)

Non importa ch'egli sia erede puro o semplice, o con beneficio d'inventario. Quest'azione è personale, perchè l'erede del debitore, nella sua qualità di erede, è personalmente debitore del debito, poichè in questa qualità egli succede a tutte le obbligazioni personali del defunto; è dessa nel tempo stesso ipotecaria, perchè, come possessore, egli è soggetto all'azione ipotecaria.

Quest'azione personale ipotecaria s'in-

tenta pel totale del debito contro l'erede che è possessore , quantunque non sia erede del debitore che partitamente.

La formola delle conclusioni e della condanna è, in questa specie d'azione ipotecaria, differente da quella di cui si fa uso nella semplice azione ipotecaria.

Da questa si conchiude affinchè il convenuto sia tenuto di rilasciare il fondo , se non ama meglio di pagare ; ma dall'azione personale ipotecaria si conchiude direttamente acciocchè il convenuto sia condannato a pagare.

Loyseau, *liv. 4, chap. 4, n. 17 e 18*, pretende che non è che una sola e stessa azione, e che l'erede, che è stato una volta tenuto di quest'azione personale ipotecaria, ne è sempre tenuto, quand'anche cessasse di possedere i beni ipotecati al debito ; perchè quest'azione avendo tutti gli vantaggi della personale e dell'ipotecaria, come ipotecaria ha luogo pel totale del debito, e come personale ha luogo finchè l'obbligazione personale sussiste.

Secondo questo stesso principio , egli sostiene che l'erede che è tenuto di quest'a-

zione personale ipotecaria per una rendita dovuta dal defunto, deve pel nuovo titolo della rendita obbligarsi a continuarla per sempre, e non solamente finch'egli ne sarà possessore.

Come anche che egli non può evitar di pagare il totale del debito ipotecario, offrendo di rilasciare tutti i beni ipotecati ch'egli possiede, salvo che, se non è erede che con beneficio d'inventario, può esonerarsi tanto dell'obbligazione personale che dell'ipotecaria, abbandonando non solo tutti i beni ipotecati, ma bonificando tutti quelli della successione.

Mal volentieri acconsentirei a questa decisione. L'azione personale ipotecaria riunisce due azioni veramente distinte l'una dall'altra; quantunque queste azioni s'intentino congiuntamente e sotto il nome di un'unica azione che chiamasi *personale ipotecaria*, conservano esse nulla ostante la loro natura distinta e separata; e quantunque riunite per una stessa intimazione, hanno le loro conclusioni differenti come pure la loro condanna. Imperciocchè veggo che secondo l'uso si conchiude contro l'erede,
in

in ciò ch'egli sia personalmente tenuto per la parte di cui egli è erede, e ipotecariamente pel totale; e similmente le sentenze portano: *condanniamo il convenuto personalmente per la parte di cui è erede, e ipotecariamente pel totale ec.*

Queste differenti condanne adunque non devono avere lo stesso effetto: l'erede e possessore essendo ipotecariamente condannato pel totale, e personalmente per la sua parte, non havvi che questa condanna personale che debba essere assoluta; la condanna pel di più non essendq che una condanna ipotecaria, egli deve aver la facoltà di rilasciare i beni ipotecati ch'egli possiede, per evitarne l'esecuzione; altrimenti nella sentenza sarebbe inutile il distinguere la condanna personale e l'ipotecaria.

Per la stessa ragione, l'erede e possessore di un defunto, stipulando nuovo contratto di rendite della successione, non deve obbligarsi per sempre che per la parte di cui è erede, e pel di più se non finchè egli sarà possessore, giacchè non è che in qualità di possessore ch'egli è obbligato pel di più. Egli non può giammai cessare per parte

sua di essere debitore che mediante il pagamento, perchè non può cessare di essere erede: ma siccome egli può cessare di essere possessore, vale a dire di possedere i beni ipotecati al debito, così può cessare di essere debitore del dippiù ch'egli deve come possessore, quando cesserà di esserlo.

Per la stessa ragione, un erede in parte, nella cui porzione sono caduti degli immobili ipotecati al debito del defunto, non dovrebbe più, se ha in seguito cessato di possederli, essere tenuto di quest'azione personale ipotecaria, non avendo più altra qualità che quella di erede, e non essendo più possessore.

Bisogna nientemeno convenire che quanto ci rammenta Loyseau era, al tempo suo, la pratica costante al foro.

Del resto, Loyseau, *l. 4, chap. 4, n. 19*, osserva che quest'azione personale ipotecaria, che, secondo esso, non è che una sola e stessa azione, non ha luogo che contro l'erede possessore della successione, cioè a dire, che nella sua qualità di erede possiede od ha posseduto dei beni della successione ipotecati al debito. Se l'erede del debitore,

che nella sua porzione non avesse avuto alcuni beni della successione del debitore che fossero suscettibili d'ipoteca, acquistasse in seguito per altro titolo alcuni beni ipotecati al debito, o se ne era possessore prima che ne fosse stato erede, Loyseau conviene che in tal caso questo erede potrebbe, per evitar di pagare più della parte di cui nella sua qualità di erede è personalmente tenuto, rilasciare i beni ipotecati ch'egli possiede, nella stessa guisa ch'egli cesserebbe di essere soggetto all'azione ipotecaria se cessasse di possedere questi beni.

La donna in comunione che come possessore di beni acquistati è ipotecariamente tenuta dei debiti della comunione, deve altresì essere ammessa a rilasciarli, per evitare di pagar più della parte di cui è personalmente tenuta nella sua qualità di moglie in comunione.

Rimanci ad osservare che l'eccezione di escussione non può giammai essere opposta contro l'azione d'interruzione (47).

§. II.

Dell'azione d'interruzione.

L'azione d'interruzione è quella che un creditore ipotecario ha contro i possessori di cose ipotecate al suo debito, per far loro riconoscere il diritto d'ipoteca di cui sono aggravate le cose da essi possedute, ed interrompere con questo mezzo il tempo della prescrizione che avrebbe potuto essere opposto contro la sua ipoteca, se l'avesse lasciata compiere.

Siccome il creditore con quest'azione non chiede nè il pagamento del suo debito, nè il rilascio del fondo che vi è ipotecato, e ch'essa ad altro non tende che alla conservazione del diritto d'ipoteca, segue da ciò, 1.^o che non può esservi eccezione di escussione a opporre contro quest'azione; 2. che può essere intentata prima che il termine del pagamento del debito sia scaduto, e se essa è condizionale anche prima dell'esistenza della condizione; ed in ciò

Quest' azione è differente dall'azione ipotecaria. (*).

Il possessore, su quest'azione, deve essere condannato a stipulare un nuovo atto di ricognizione o dichiarazione d'ipoteca, e questo atto deve contenere la descrizione esatta dei fondi ipotecati al debito, coi loro nuovi fondi adjacenti e confinanti, una dichiarazione ch' essi sono ipotecati al debito del creditore, ed una promessa di pagare allorchè il termine del pagamento o la condizione saranno scaduti, e solamente dopo l'escussione del debitore o altri personalmente obbligati al debito.

Questo atto dev'essere rinnovato da ciascun nuovo possessore.

(*) Veggasi il Trattato d'affitto perpetuo e quello delle prescrizioni.

S E Z I O N E III.

Dell'esecuzione delle ipoteche, della loro surrogazione da un credito all'altro, e dell'ordine fra i creditori ipotecarj.

L'esecuzione dell'ipoteca si fa mediante il sequestro che fa il creditore sulla cosa ipotecata, e la vendita giudiziaria che ne è ordinata. Noi ne abbiamo fatto un trattato separato, a cui rimettiamo il lettore.

Noi abbiamo altresì altrove trattato della surrogazione delle ipoteche di un credito all'altro, e della vendita degl'immobili vincolati a queste sorte di crediti (*).

Ci resta soltanto a trattare dell'ordine dei creditori ipotecarj.

Alorchè un fondo, o altri immobili, è stato venduto per decreto, e che parecchi creditori si sono opposti, il prezzo è fra essi distribuito secondo l'ordine delle loro ipoteche. (48).

(*) Veggasi il Trattato della Procedura.

Non si segue, riguardo a tutti i creditori, l'ordine della data delle loro ipoteche: quest'ordine non ha luogo che fra i semplici creditori ipotecarij.

Sonovi alcuni crediti ed alcune ipoteche privilegiate, che non si considerano per la loro data, ma per la loro causa, e che precedono gli altri crediti, quantunque anteriori (*Cod. civ. art. 2101 e 2103*); e chiamansi privilegiati.

E' di massima, in materia di privilegio, che il credito che è ridonato in comune vantaggio dei creditori deve essere privilegiato, e che quando è stato di profitto anche ai creditori privilegiati, questo privilegio deve prevalere a tutti gli altri. Noi spiegheremo questa regola circostanziando bene i differenti privilegi.

Il ricevitore dei depositi ritiene in primo luogo, sui denari depositati, le spese di deposito. (*Editto di febbrajo 1689, articolo 28*) (*).

(*) Per lo più i denari della vendita rimangono nelle mani dell' acquirente, e paga sulla presenta-

Dopo di esso, il creditore che ha fatto eseguire il sequestro reale è il primo collocato in ordine per le spese straordinarie di gride (*). Riguardo alle spese ordinarie, l'aggiudicatario ne è tenuto. (*Editto del 1551, art. 12*).

Chiamansi spese ordinarie tutte le spese di procedura che, indipendentemente da alcuno incidente, sono necessarie per giungere all'aggiudicazione, dal principio del sequestro reale fino all'aggiudicazione inclusivamente.

Istessamente che nelle vendite volontarie è il compratore che è tenuto delle spese del contratto di aggiudicazione: anche nelle vendite giudiziarie il compratore dev'essere tenuto di queste spese, le quali sono spese

zione che gli fa ciascun debitore della sua nota di collocazione.

Nientemeno se, per qualunque avvenimento; egli aveva depositato, il che non può fare che mediante una sentenza, deve ritenere e le spese della procedura fatta per depositare, e quelle del deposito.

(*) Ciò non è più in uso. Veggasi la nota 53.

necessarie dell'aggiudicazione che tien luogo di contratto.

Chiamansi spese straordinarie quelle che l'attore è stato obbligato di fare per gl'incidenti sopravvenuti durante il corso del sequestro reale; p. e. quelle fatte in appello del sequestro reale; o per essere assolto dalle opposizioni fatte ad oggetto di annullare, di distrarre o di aggravare le spese d'ordine, gl'incidenti sull'ordine (49).

Il privilegio di questo credito traesi dal principio di sopra stabilito. Tutti i creditori anche i privilegiati, non potevano giugnere ad essere pagati del loro credito che mediante la vendita del fondo ipotecato; in conseguenza queste spese che l'istante è stato obbligato di fare onde si eseguisse questa vendita, e senza le quali non avrebbe potuto farla eseguire, sono spese fatte per la causa comune di tutti i creditori, anche de' privilegiati, e perciò, secondo lo stesso principio, devesi anteporre a' loro privilegi (*Cod. di Procedura*, art. 759).

Questa ragione sembra che cessi rapporto a' signori di feudi o censi creditori de' loro canoni signoriali e profitti feudali o censuali;

imperciocchè questi signori non avevano bisogno della procedura di un sequestro reale ond' essere pagati; anzi essi potevano impedirli, e chiedere di essere rimessi in possesso de' loro fondi in mancanza di pagamento, se i creditori non amassero meglio di aggravarsi di quanto era loro dovuto. Su queste ragioni, Lemaître, nel suo *Trattato delle gride*, seguito da Duplessis e d'Hericourt, è di parere che i signori devono essere collocati prima delle spese di gride. Mi è stato nientemeno assicurato che l'uso è contrario: e quest' uso con ragione è fondato; imperciocchè si può dire che i signori non avendo fatto uso del diritto ch'essi avevano, erano riputati aver preferita la via del sequestro reale per pervenire al pagamento del loro credito; per conseguenza essendosi fatto questo sequestro reale tanto per essi che per gli altri creditori, gli uni e gli altri adunque devono soffrire che le spese d'istanze sieno prelevate, come fatte per la causa comune.

In vano si oppone l' art. 358 dello statuto di Parigi, che porta: *che i signori saranno preferiti a tutti gli altri creditori*;

imperocchè deve intendersi de' creditori ordinarij e non di quelli che si sono adoperati per l'interesse comune tanto degli altri creditori che de' signori (*).

L'istante non lascia di ritenere queste spese, quantunque egli abbia ottenuto delle condanne di spese contro quelli che hanno formato degl' incidenti da cui egli è stato assolto; non deve egli essere obbligato a contentarsi del regresso che gli danno le dette condanne che sovente gli sarebbero infruttuose per l'insolubilità dei condannati; ma egli deve cedere le sue azioni risultanti da dette condanne a' creditori su cui il fondo a distribuirsi mancherà, onde farne uso, per essi, a loro rischio e se loro sembra opportuno, ed anche senza che siavi cessione espressa di queste azioni; questi creditori sono ammessi a valersi del regresso contro quelli che sono stati condannati alle spese degl' incidenti, dovendo questa cessione facilmente essere supplita.

(*) Egli è inutile di qui rammentare che quest' esempio non è più applicabile nella nostra attuale giurisprudenza.

Dopo le spese d'istanza, mettonsi in ordine, prima di tutti gli altri creditori, le spese funeree e dell'ultima malattia del defunto, di cui i beni venduti ne sono tenuti allorquando non ha lasciato alcun mobile sul quale abbiano esse potuto essere pagate. Quantunque questo credito non sia ipotecario, stesso ha questo privilegio che è fondato su di un motivo di pietà e di favore, e su ciò che si presume che i creditori del defunto abbiano acconsentito o dovuto acconsentire a queste spese che l'umanità esigea, anche in pregiudizio dei loro crediti (*Cod. Nap. art. 2101*).

In seguito si mette in ordine il credito di colui che ha in tal guisa conservato il fondo, che sarebbe totalmente perito senza il lavoro da esso fattovi. Tale è il credito di colui che avesse costrutta o riparata una diga, senza la quale il mare o il fiume avrebbe trasportato il fondo (*Cod. Nap. §. 3, art. 2102*). Tale è il credito degli operaj che hanno fatte delle riparazioni necessarie ad una casa. Egli è evidente che questi creditori devono essere preferiti a tutti gli altri, anche a' signori di feudi e censi; im-

parciochè essi hanno conservata la cosa a tutti gli altri creditori (*Cod. Nap.*, §. 4, art. 2103); hanno essi agito *ut res esset in bonis debitoris*, essi hanno travagliato per la causa di tutti i creditori, conservando loro il pegno; e devono in conseguenza essere preferiti a tutti i creditori, secondo il principio da noi sopra stabilito.

Havvi però una differenza tra colui che ha riparato degli edificj, e colui che ha riparato una diga, la quale ha impedito al mare od al fiume di trasportare tutto il fondo. Avendo questi conservato tutto il fondo, ha privilegio su tutto il prezzo dopo le spese di giustizia; invece che quegli che ha riparati gli edificj, non ha propriamente privilegio che sul prezzo della superficie ch'egli ha conservata, e non sul prezzo del suolo o terreno, per cui si fa luogo all'estimmo (*Decreto del 14 giugno 1721, tom. VII. del Giornale delle Udienze.*) (50).

Se i creditori che hanno conservato il pegno, devono essere preferiti agli altri, perchè lo hanno conservato, e per conseguenza fatta la causa degli altri creditori, le spese giudiziarie devono essere preferite

anche a questi creditori che hanno conservato il pegno, poichè hanno servito in causa comune tanto di questi creditori che degli altri, giacchè invano il fondo sarebbe stato conservato, se non fosse stato venduto (*Cod. Nap. art. 2101*).

Osservisi che fra parecchi creditori, anche ipotecarj, i crediti de' quali hanno per oggetto differenti specie di riparazioni fatte per la conservazione del fondo, il più antico fra loro non deve punto essere preferito agli altri: imperciocchè i privilegi si considerano per la causa e non pel tempo: *Privilegia aestimantur non ex tempore, sed ex causa*. Avendo egualmente contribuito alla conservazione del pegno comune, essi devono avere un egual diritto e privilegio (51).

I creditori che hanno reso il fondo di maggior valore, come un intraprenditore che ha costruito delle nuove fabbriche, un giardiniere che ha piantato dei verzieri ec., hanno pure un privilegio su tutti gli altri crediti, non sulla totalità del fondo, ma sul soprappiù rapporto a ciò ch'essi hanno fatto. (*Cod. Nap., §. 4, art. 2103*).

Per esempio, se si stima che il fondo, che è stato aggiudicato per 10000 lire, non sarebbe giunto a 8000 senza i miglioramenti fattivi da questi creditori, essi non avranno privilegio che su queste 2000 lire, dedotte le spese e di consignazione e giudiziarie sul totale del prezzo: essi non devono aver privilegio su tutto il prezzo, perchè non hanno fatto *ut res esset in bonis debitoris*; ma devono aver privilegio su tutti gli altri creditori rapporto a questo soprappiù; imperciocchè essi hanno fatto che questo soprappiù fosse *in bonis debitoris* (Cod. Nap. §. 4, art. 2103).

Rapporto a questi creditori che hanno conservato o migliorato il fondo, osservasi che acciò essi possano valersi del loro privilegio, fa duopo che abbiano entro l'anno inoltrata la loro domanda che sia riconosciuta la perfezione delle loro opere, perchè altrimenti vi sarebbe un motivo d'inammissibilità acquistato contro il loro credito; o che essi sieno fondati su di un prezzo convenuto davanti notaio, od almeno su di una obbligazione stipulata pure davanti notaio, entro il detto anno (*idem*). Un titolo di

credito per privata scritturata è bensì valido rispetto al debitore, come lo è un obbligo stipulato dopo l'anno; ma questi atti non devono produrre alcuna preferenza al creditore contro dei terzi, perchè altrimenti alcuni debitori potrebbero, in frode dei loro legittimi creditori, far rivivere dei crediti già estinti (*).

I creditori che hanno imprestati i loro denari per pagare gl'intraprenditori o gli operaj, mediante l'opera de' quali si è conservato o migliorato il fondo, possono pure usare dello stesso privilegio, purchè essi abbiano osservato tutto ciò che è prescritto per acquistare la surrogazione alle ipoteche del creditore che è pagato dei loro denari, (*Cod. Nap.*, §. 5, art. 2103). Veggasi

(*) La sorte degli architetti è in oggi fissata da una legge: essa pria non la era che da un decreto di regolamento. Acciò essi abbiano privilegio, occorre, 1.^o un processo verbale di periti che provi i lavori da farsi e lo stato dell'immobile;

2.^o Che questi lavori sieno fatti entro sei mesi;

3.^o Che essi siano approvati da un perito;

4.^o Che questi due periti sieno nominati d'ufficio dal tribunale del luogo ov'è situato l'immobile.

quanto ne abbiamo detto trattando delle surrogazioni, ed al titolo del contratto di vendita (52).

Codesti creditori privilegiati sono preferiti a tutti gli altri creditori, non solamente a quelli dell'ultimo proprietario su cui i fondi sono stati venduti, ma anche a quelli di tutti i suoi autori. I signori di feudi o censi sono in seguito collocati per gli antichi profitti e canoni signoriali che sono loro dovuti.

Nientemeno se si trovassero dei creditori a cui il signore o i suoi autori avessero ipotecato il fondo prima dell'infeudazione, o l'affitto censuario che ne è stato fatto, essi verrebbero preferiti al signore; imperciocchè il signore non ha potuto darlo a titolo di feudo o di censo che col peso di queste ipoteche, di cui egli era diggià aggravato.

Allorquando un opponente ad oggetto di distrarre, essendosi troppo tardi opposto, è stato rimesso all'ordine, e che ha giustificato che la porzione dei beni di cui ha chiesta la distrazione gli apparteneva effettivamente, deve avere la porzione del prezzo che corrisponderà a questa porzione di

beni, mediante la stima che ne verrà fatta, ed essere preferito a questo riguardo agli altri creditori che trovansi perciò non avere alcun' ipoteca su questa porzione, perchè essa non appartiene ai loro debitori; ma egli non dev' essere pagato che dopo le spese giudiziali, quelle che hanno conservato il fondo, ed i diritti signoriali.

Allorchè un oppovente, a motivo di aggravj, è stato rimesso all'ordine per essersi opposto troppo tardi, egli è preferito agli altri creditori pel prezzo del diritto ch' egli aveva, atteso il maggior valore che ha dato al fondo la liberazione di questo diritto.

Dopo pagati i creditori privilegiati, devonsi collocare prima di tutti i creditori dell' ultimo proprietario e possessore, qualunque sia il loro privilegio, tutti i creditori, ciascuno secondo il loro grado, del precedente proprietario cui quest' ultimo è successo, sia a titolo universale, sia a titolo particolare, dal quale esso trae il suo diritto; imperciocchè quest' ultimo proprietario non ha potuto succedere nel fondo del suo autore che col peso di tutte le ipoteche di cui si trovava diggià aggravato dal suo autore; e

siccome non ha potuto su questo fondo trasferire ai suoi proprij creditori maggior diritto di quello che aveva egli stesso, non ha potuto ipotecarglielo che col peso e dopo tutte le ipoteche del suo autore (*).

D'altronde le ipoteche dei creditori dell'ultimo proprietario, per antica che sia la data dei loro crediti, non hanno potuto nascere che dopo che il loro debitore è divenuto proprietario, ed in conseguenza esse sono posteriori a quelle del creditore del precedente proprietario (*Cod. Nap.*, art. 2134).

Per la stessa ragione, se vi fossero ancora dei creditori del primo proprietario, ai quali l'autore dell'ultimo fosse egli stesso successo, tutti i creditori di questo primo dovrebbero essere collocati avanti quelli del secondo, come quelli del secondo lo dovrebbero essere avanti quelli dell'ultimo, *et sic in infinitum*.

(*) Quest'è la conseguenza della nostra ipoteca attuale: il creditore avente privilegio o ipoteca inscritta su di un immobile, ritiene sopra di esso le sue ragioni in qualunque mano esso passi [*Cod. Nap.* art. 2166]:

Allorchè l'ultimo proprietario è, a titolo di crede, successo al fondo, non solamente i creditori del defunto sono preferiti a tutti i suoi (*Cod. Nap. art. 2111*), ma lo sono altresì i legatarj per la parte in cui egli è tenuto dei loro legati; perciocchè egli non succede al fondo che col peso di questa ipoteca che la legge dà ai legatarj; ed in conseguenza egli non ha potuto ipotecare ai suoi proprj debitori questo fondo che dopo questa ipoteca (53).

Fra i creditori di uno stesso proprietario, quegli che gli ha venduto il fondo deve essere preferito a tutti gli altri suoi creditori; imperciocchè non avendo questo proprietario acquistato il fondo che col peso dell'ipoteca che il suo venditore, alienandolo, vi si è sopra riservata (*Cod. Nap. §. 5, art. 2103*), egli non ha potuto ipotecarlo agli altri suoi creditori che col peso di quest'ipoteca, non avendo loro potuto trasferire maggior diritto di quello che non aveva egli stesso (*).

(*) Secondo il Codice Napoleone, il diritto del venditore sul fondo non è soltanto una semplice ipoteca, egli è un privilegio. E' il primo privilegio che la legge approva [*Cod. Nap. art. 2103*],

Quanto noi diciamo della vendita, puossi applicare a tutti gli altri titoli di alienazione: quegli che a qualunque siasi titolo ha alienato un fondo, ha, per tutti i pesi di questa alienazione di cui l'acquirente può essere verso di lui tenuto, una ipoteca privilegiata su di questo fondo, simile a quella del venditore; egli vi ha intiera parità di ragione (*).

Istessamente, allorquando per divisione è toccato un fondo a qualcheduno, i condividenti hanno, per tutte le obbligazioni risultanti dalla divisione di cui lo stesso è verso di essi tenuto, un'ipoteca privilegiata su di questo fondo (*Cod. Nap. §. 3, art. 2103*), simile a quella di un venditore, e che li rende preferibili a tutti i creditori di questo proprietario; imperciocchè il fondo, mediante la divisione, non essendo toccato a questo proprietario che col peso di queste ipoteche risultanti dalla divisione, non

(*) Bisogna dir lo stesso anche in oggi; gli obblighi sono accessori dell'oggetto principale, ed il privilegio dell'uno estendesi agli altri [*Cod. Nap. art. 2103*].

ha potuto ipotecarlo a' suoi proprij creditori che col peso di dette ipoteche, e per ciò che rimarrà dopo che esse saranno estinte (54).

Dopo il venditore e colui il di cui privilegio è simile al suo, il re (*) ha un privilegio sui fondi acquistati dal contabile dacchè egli ha cominciato ad amministrare denari reali (*Editto del 1669, art. 3*). La ragione di questo privilegio si è, che si presume che codesto contabile li abbia acquistati coi denari del re (*Cod. Nap. art. 2198 e 2121*).

Giusta il diritto romano, e secondo la costituzione di Giustiniano, la donna aveva rapporto alla restituzione della sua dote, un'ipoteca privilegiata a quella degli altri creditori di suo marito (*ibid.*). Il nostro

(*) Veggasi la legge del 5 settembre 1807 relativa ai diritti del tesoro pubblico sui beni dell'amministratore obbligato a render conto; questa legge adatta le disposizioni dell' editto del 1669 riguardo agli immobili acquistati tanto da' suddetti amministratori posteriormente alla loro nomina, quanto dalle loro mogli, abbenchè separate di beni.

diritto statutario non ha ammesso questo privilegio, e non concede alla donna che la semplice ipoteca, dal giorno del contratto del matrimonio, o della celebrazione se non avvi contratto. (55)

Dopo i creditori privilegiati si collocano in ordine i creditori semplici, ciascuno secondo l'ordine della data della sua ipoteca, a norma di questa massima, *qui prior est tempore potior est jure*. (*)

Quantunque le ipoteche de' creditori di uno stesso debitore, i di cui crediti hanno preceduto l'acquisto del fondo fatto da questo debitore, si sieno tutte effettuate in

(*) Questo principio, che è di tutt' i tempi, è ancora nella nostra nuova legislazione sottomesso alle formalità dell'iscrizione. Non è la data dell'ipoteca del titolo costitutivo di questa ipoteca che decide della priorità de' creditori fra essi, ma è la data dell'iscrizione dichiaratoria di questa ipoteca.

Fra i creditori l'ipoteca sia legale, sia giudiziale, sia convenzionale non viene graduata che dal giorno dell'iscrizione presa dal creditore sui registri del conservatore nella forma e modo prescritti dalla legge, salve le eccezioni spiegate nell'art. seguente. (Cod. Nap. art. 2134.)

uno stesso tempo, cioè al tempo di questo acquisto, non avendo potuto aver luogo dapprima; nientemeno, nel nostro diritto, questi creditori non vengono per concorrenza, ma ciascuno secondo l'ordine della data del suo titolo di credito, come l'abbiamo diggià accennato, *cap. 2. sez. 2, §. 2*, perchè il debitore coll'ipotecare i suoi beni futuri al primo, si era interdetta la facoltà d'ipotecarli ad altri a suo pregiudizio, *et sic deinceps. (*)*

Fra i creditori dello stesso giorno, quegli il di cui titolo porta *avanti pezzo giorno*, deve essere preferito a quello il cui titolo non fa menzione che del giorno, perciocchè l'atto di quest'ultimo avendo potuto non essere fatto che all'ultima ora del giorno, non ha data certa e costante che

(*) E' facile in oggi lo scorgere che questo caso non può più aver luogo dopo il sistema che rende l'ipoteca convenzionale. Non potrebbesi essa riprodurre che rispetto ai creditori aventi ipoteca legale, ed in allora è la data del titolo che decide della priorità; o riguardo ai creditori aventi ipoteca giudiziaria; ma allora è la data dell'iscrizione che pur decide.

di quest'ultima ora, ed in conseguenza è posteriore a quello che ha una data prima di mezzo giorno. (*)

Allorchè i titoli di due differenti creditori sono l'uno e l'altro dello stesso giorno, senza che vi sia la menzione di prima o dopo mezzo giorno, e stipulati dallo stesso notajo, havvi qualche decreto che dà la preferenza a colui che pel primo è scritto sul repertorio del notajo. D'Hericourt con ragione decide che questi decreti non devono essere seguiti, imperciocchè questa circostanza non forma che una lieve presunzione e non una prova certa che l'atto inscritto pel primo sul repertorio, sia stato il primo ad essere stipulato, non essendo punto impossibile, che il notajo nell'inscrivere l'uno e l'altro sul suo repertorio, abbia cominciato da quello che era stato

(*) In oggi non si decide più secondo questa regola. Allorchè le iscrizioni sono prese nello stesso giorno, i creditori vengono in concorrenza senza che si possa distinguere l'ora alla quale ciascuna iscrizione ha potuto essere fatta. (Cod. Nap. art. 2147.)

stipulato l'ultimo; e perciò, sull'incertezza di quale de' due atti sia stato stipulato il primo, questi creditori devono essere collocati per concorrenza. (*Cod. Nap. art. 2147.*)

Secondo la giurisprudenza ammessa dal parlamento di Parigi, il creditore che non produce che una seconda copia del suo titolo di credito, non è collocato fra i creditori dello stesso debitore che dal giorno della data di questa copia, e non dal giorno di quella dell'atto. Questa giurisprudenza è stata stabilita per impedire la frode de' debitori che, per ingannare i loro creditori, facevano per collusione apparire degli antichi creditori che fossero stati pagati, ed involassero la cognizione del pagamento col presentare una seconda copia in luogo della prima ch'eglino avevano resa al debitore, e sulla quale era inscritta la quitanza del pagamento.

Del resto, il creditore del defunto non lascia di essere preferito al creditore dell'erede, quantunque la sua seconda copia non sia sopravvenuta che dopo la morte del defunto, non potendo la presunzione

di cui abbiamo di sopra parlato aver luogo nel presente caso.

Allorquando parecchi creditori sono surrogati alle ipoteche di uno stesso creditore, di cui essi hanno, ciascuno in differenti tempi, pagata parte del credito, essi sono collocati in concorso al luogo di questo creditore a cui sono surrogati, senza che si abbia per loro stessi alcun riguardo alla priorità o posteriorità del loro credito; imperocchè, siccome non è in testa loro che sono graduati, non vi si deve aver alcun riguardo. (*Cod. Nap. art. 1250.*)

Per esempio, se Giacomo nel 1760 ha prestato al debitore comune 1000 lire per rimborsare a Pietro creditore del 1740 egual somma di 1000 lire facente parte di 3000 lire che erano dovute a Pietro; che nel 1761 Giovanni abbia prestata altra somma di 1000 lire per lo stesso oggetto; e che nel 1762 Giuda abbia similmente prestato 1000 lire per rimborsare a Pietro le altre 1000 lire di resto, e che tutti abbiano acquistata la surrogazione alle ipoteche di Pietro, essi saranno tutti tre collocati in concorrenza ed in ordine dal gior-

no della data dell'ipoteca di Pietro, perchè tutti sono surrogati all'ipoteca di uno stesso creditore. (*)

Sembrerebbe che si dovesse similmente decidere che, nel caso in cui Pietro fosse rimasto creditore di 1000 lire per residuo del suo credito, Giacomo e Giovanni dovessero essere collocati in concorrenza con esso, poichè eglino sono surrogati allo stesso credito, del di cui residuo Pietro è rimasto creditore; nientemeno l'uso è costante che Pietro deve in questo caso essere a loro preferito. (*Cod. civ. art. 1252.*) La ragione si è, che il creditore che viene pagato coi denari di un altro, non è obbligato di surrogarlo che per quanto la surrogazione non potrà pregiudicargli; ed in conseguenza, surrogando alle ipoteche del suo credito quello de' denari del quale è in parte pagato, è riputato riservarsi una preferenza per ciò che gli resta dovuto. (**)

(*) Questo caso anche in oggi si decide mediante la stessa regola. I creditori surrogati rappresentano *Pietro*, e tutti hanno lo stesso diritto e la stessa iscrizione.

(**) L'art. 1252 del Codice Napoleone déroga a

Del resto questa preferenza non passa ad un terzo; e perciò Giuda, che avrà imprestati i suoi denari per pagare questo residuo, quantunque abbia acquistata la surrogazione ai diritti ed ipoteche di Pietro, non potrà pretendere di essere preferito a Giacomo ed a Giovanni, come lo sarebbe stato Pietro; ma, come abbiamo detto, vengono tutti in concorrenza, siccome essendo tutti surrogati alle ipoteche di uno stesso credito.

Se vi sono più crediti che hanno la loro ipoteca dal contratto di matrimonio, sembra che, avendo tutti una stessa data, essi dovrebbero essere in concorrenza; nulla ostante la giurisprudenza ha fra essi stabilito un ordine; il credito di una donna per la restituzione della sua dote è il primo ad essere collocato, l'assegno vedovile non viene che in seguito; dopo di questo si collocano le altre convenzioni della donna,

questo. Il creditore che non è pagato da un terzo che di una parte del debito, è riputato conservare la sua priorità e la preferenza su quello da cui non ha ricevuto che un pagamento parziale.

e la graduazione de' suoi proprij beni alienati. L'indennità della donna pei debiti ai quali essa si è obbligata, non ha che l'ultimo grado. (*)

Questa preferenza della data sull'usufrutto è stabilita da parecchi decreti riportati da Louet e Brodeau, *l. 2, chap. 40*: avvene uno emanato in forma di regolamento.

Le ragioni addotte da questi autori su tal preferenza, sono che la dote è la prima e principale convenzione del matrimonio, *nullum sine dote matrimonium*; e per conseguenza l'obbligazione che contrae il marito di conservare alla sua moglie la dote ch'essa gli ha portata, è, *ordine naturae*, la prima e principale obbligazione che contrae, e deve in conseguenza precedere, *saltem ordine naturae*, l'obbligazione dell'assegno vedovile che il marito non contrae che *in consequentiam matrimonii*. D'altronde quest'assegno è un titolo lucrativo.

(*) Tutto ciò si osserva ancora, ad eccezione del collocamento e dell'indennità. La donna, per questi due oggetti, non ha ipoteca che dalla data del giorno della vendita o dell'obbligazione. Veggasi la nota 59.

Louet appone un'eccezione a questa preferenza, in caso che la convenzione dell'assegno vedovile si trovasse enunciata nel contratto di matrimonio prima dell'articolo della dote. Egli pretende che la priorità che ha in questo caso l'assegno sulla dote, *ordine scripturae*, deve produrre qualche cosa, e far andare in questo caso di egual passo e per concorrenza l'assegno colla dote, dovendosi questa priorità, *in ordine scripturae*, compensare con ciò che la dote ha di preferibile *in ordine naturae et ratione causae*. Io però durerei fatica ad essere di quest'opinione, non sembrandomi di veruna considerazione l'ordine di questa scrittura.

Codesta preferenza della dote sull'assegno vedovile ha luogo non solo allorquando la contestazione è tra la moglie stessa ed i suoi figli, i quali chieggono di essere collocati pel fondo dell'assegno vedovile loro appartenente; essa ha luogo anche in favore dei creditori della moglie, giacchè essi fanno uso de' di lei diritti, e sono messi in secondo ordine in luogo della moglie per la restituzione della sua dote; questi creditori adunque sono, per la somma a cui am-

monta la restituzione della dote della loro debitrice, preferiti all'assegno vedovile dovuto ai figli.

Questa preferenza ha luogo anche contro la moglie stessa. *Finge*, un parente del marito si è reso verso la moglie fidejussore della sua dote, e non delle altre sue convenzioni matrimoniali: questo parente, pagando alla moglie la sua dote, e facendosi surrogare ai diritti ed ipoteche della moglie, a motivo di questa dote ch'egli ha pagato, deve essere messo in ordine per la somma a cui ammonta la dote da esso pagata, prima dell'assegno vedovile dovuto alla moglie, e degli altri suoi crediti e convenzioni matrimoniali. Questo è il caso di alcuni decreti riportati da Lonet e Brodeau.

Fannosi diverse questioni riguardo a questa preferenza della dote sull'assegno vedovile; e domandasi cosa debba essere riputato far parte di questa dote, la cui restituzione è preferita all'assegno vedovile.

Chiedesi, 1.^o Se la somma posta in comunione, la cui recupera è stata stipulata in caso di rinunzia, debba essere riputata far parte della dote egualmente che ciò che
è

è stato riservato in proprio, e se per conseguenza questa recupera debba avere la stessa preferenza sull' assegno vedovile. Io sono di tale opinione; imperocchè nel nostro paese statutario tutti i beni della moglie sono dotali. Egli è vero che quelli che essa ha messi in comunione, quand' essa non ha recupera, non hanno alcuno dei privilegi della dote, perchè questi privilegi non sono accordati che al credito e alla recupera che ha la moglie della sua dote; ma allorquando essa ne ha stipulata la recupera in caso di rinunzia, e che questo caso sia avvenuto, codesta recupera deve avere l'istessa preferenza che quella di ciò che si è riservato proprio, essendo egualmente questa recupera una recupera della sua dote.

Dimandasi, 2.^o, se questa preferenza ha luogo soltanto per la recupera di ciò che la moglie ha portato al tempo del suo matrimonio, o se essa si deve estendere al mobiliare che le è toccato dopo, e che è stato escluso dalla comunione mediante una clausola del contratto. Brodeau sopra Louet è di parere che la preferenza non deve aver

luogo per la recupera di ciò che non è toccato alla moglie che dopo il matrimonio, perchè il marito non essendo per verità stato debitore di queste somme che dopo che sono toccate a sua moglie, non è che per finzione, *et contra rationem juris*, che se ne fa ascendere l'obbligazione e l'ipoteca dal giorno del contratto del matrimonio; e quest'ipoteca che non ha luogo che *contra rationem juris*, non deve prevalere su quella dell'assegno vedovile, che ha luogo da questo giorno, *secundum veram rationem juris*. Ciò non ostante io credo che questo sentimento di Brodeau non ha prevaluto, e che la recupera di ciò che è toccato alla moglie durante il matrimonio, istessamente che quella di ciò ch'ella vi ha apportato, prevale su quella dell'assegno vedovile. Il marito, divenendo amministratore dei beni presenti e futuri della donna che ha sposata, si obbliga, dal giorno del suo contratto di matrimonio, coll'ipoteca de'suoi beni, a restituire i beni che le perverranno durante il matrimonio, egualmente che quelli che ella ha apportati maritandosi, nella guisa stessa che un tutore si obbliga, dal giorno

che comincia la sua tutela, a conservare ed a restituire ai suoi minori tutti i beni che loro perverranno durante la tutela, come pure quelli che essi avevano allorchè dessa è cominciata.

Richiedesi, 3.^o, se il reimpiego del prezzo delle rendite proprie della moglie, ricomperate durante la comunione, e delle altre alienazioni necessarie, abbia questa preferenza: puossi, a motivo di dubbio, riferire quanto si è diggià detto nella precedente questione; ma la decisione di Gallard del 5 aprile 1677, riportata da Basnage, ha deciso per la preferenza.

Dopo la dote viene l'assegno vedovile. Fra la moglie creditrice degl'interessi del suo assegno e i figli creditori del fondo, è stato deciso che la moglie dovea essere preferita, per gl'interessi ch'erano dovuti, ai suoi figli creditori del fondo dell'assegno vedovile.

La ragione è che la moglie stipulando un fondo per se e per i suoi figli che nasceranno dal suo matrimonio, deve essere supposta aver voluto provvedere alla sua propria sussistenza, anzichè a quella de' suoi figli.

Siccome la legge, per l'assegno vedovile statutario, non fa che supplire a ciò che la moglie ha mancato di fare, essa deve essere riputata aver seguito lo stess' ordine, ed in conseguenza aver preferito la moglie ai suoi figli.

Le altre convenzioni matrimoniali non vengono che dopo l'assegno vedovile, non meno che il reimpiego del prezzo dei beni propri della moglie, alle alienazioni volontarie dei quali ha desso acconsentito; perciocchè deve imputar se stessa di avervi acconsentito; e i suoi figli, creditori del loro assegno vedovile, non devono soffrire della mancanza fatta alla loro madre acconsentendo a queste alienazioni.

A più forte ragione non devono essi soffrire di ciò che la lor madre ha voluto aderire alle obbligazioni contratte da suo marito durante il matrimonio; ed è perciò che l'ipoteca delle indennità della moglie per le dette obbligazioni non può essere messa che dopo l'assegno vedovile: e non viene pure messa che dopo tutti gli altri crediti della moglie (56).

Restaci ad osservare rapporto all'ordine

delle ipoteche, che ciascun creditore è colà locato nel suo grado, non solo pel capitale del suo credito, ma eziandio per tutti gli arretrati ed interessi (*Codice Nap. artic. 2151*), e per le spese che ha legittimamente fatte per giungere al pagamento (57), questi interessi e spese essendo accessori del suo capitale. (*Codice di Procedura, art. 759*).

Tutti i creditori, siano semplici ipotecari, siano anche privilegiati, non sono collocati nel loro grado, sul prezzo de' beni aggiudicati mediante sentenza, che allorquando essi hanno fatta la loro opposizione al decreto.

Questa opposizione può farsi durante tutto il tempo del sequestro reale, e finchè il decreto, cioè la decisione della sentenza dell'aggiudicazione, sia stata emanata; in seguito non havvi più luogo.

I creditori che hanno mancato di fare la loro opposizione; non possono sperare, facendo sequestro sul prezzo, di essere pagati, se non su di ciò che potesse residuare dopo pagati tutti i crediti degli opposenti; e se vi rimane qualche cosa, tutti quelli che non

hanno fatta opposizione, la dividono tra essi a proporzione de' loro crediti, come un semplice mobiliare che appartiene al loro debitore comune.

La cosa è diversa allorquando parecchi creditori hanno sequestrata la somma dovuta al loro debitor comune pel prezzo di qualche immobile nelle mani del compratore che non lo ha fatto pubblicare per decreto: quantunque questa somma sia un effetto mobiliare, ciò non ostante essa si distribuisce fra essi secondo il grado e l'ordine delle ipoteche; il che si fa per evitare il circuito di azioni, perciocchè se la distribuzione non si facesse in questa guisa, i primi creditori che conservano la loro ipoteca sul fondo di cui il prezzo è dovuto, che non è stata decretata, lo farebbero rilasciare al compratore per azione ipotecaria, e lo farebbero vendere ond' essere pagati sul prezzo nell'ordine delle loro ipoteche.

Tutto ciò che abbiamo detto dell'ordine e del grado delle ipoteche sui fondi, ha luogo rispetto agli altri immobili. Havvi qualche cosa di particolare riguardo agli officj di cui siamo per trattare.

A P P E N D I C E

Di ciò che havvi di particolare rapporto all'ordine ed al grado delle ipoteche sugli Officj (58).

I creditori ipotecarj sono pagati sul prezzo dell'ufficio, per ordine e per rango d'ipoteca, come sul prezzo degli altri immobili (*Editto di febbrajo 1683*).

Allorchè l'ufficio rende contabile colui che ne era provveduto, il re, dopo le spese di giustizia, è pagato per preferenza a tutti gli altri creditori in quanto a ciò che può essergli dovuto dal contabile, per motivo delle funzioni di detto ufficio (*Editto del 1669*),

Fra i particolari, quelli che sonosi opposti alle lettere di provvisione dell'aggiudicatario sono collocati i primi. Quelli che non vi si sono opposti, quantunque sianz opposti al decreto, non vengono che in seguito, qualunque siasi il loro privilegio.

Fra gli opposenti alle lettere di provvisione, il creditore che ha pagato coi suoi denari il diritto di *paulette* (*) per l'ultima investitura è preferito a tutti gli altri creditori, perciocchè gli ha conservato l'ufficio.

Questo privilegio non ha luogo che per la *paulette* dell'ultima investitura; imperocchè non è il pagamento della *paulette* delle precedenti investiture che ha conservato l'ufficio, poichè per conservarlo basta pagare la *paulette* dell'ultima investitura.

Vengono, dopo questo credito, tutti quelli di quei che sono creditori del titolare per ragione di funzioni del suo ufficio. Questi creditori hanno un privilegio sull'ufficio, che precede quello del venditore, ma essi non devono venire che dopo di colui che ha pagato la *paulette* dell'ultima investitura, giacchè (come abbiamo or ora

(*) Chiamasi *paulette* quel diritto che si pagava annualmente al re di Francia dagli ufficiali di toga, acciocchè la loro carica passasse ai loro eredi in caso di morte.

detto) questi ha loro conservato l' ufficio egualmente che agli altri creditori.

Finalmente il venditore dell' ufficio è preferito, dopo tutti questi privilegi, a tutti gli altri creditori del compratore.

Si tiene inoltre, tra gli opposenti alle lettere di provvisione, lo stesso ordine d'ipoteca, come sul prezzo degli altri immobili.

Se vi rimane qualche cosa, pagati tutti i creditori opposenti alla lettera di provvisione, quelli che non hanno fatta opposizione, ma che hanno soltanto fatta opposizione al decreto, sono collocati sul residuo nello stesso grado ed ordine di privilegio e ipoteca.

C A P O III.

Dei modi con cui si estingue l' ipoteca.

L'ipoteca si estingue, 1.^o, mediante l'estinzione delle cose ipotecate.

2.^o Allorquando il creditore ipotecario acquista la proprietà della cosa ipotecata; il che chiamasi *confusione* o *consolidazione*.

3.° Mediante la soluzione o estinzione del diritto di proprietà di colui che ha costituita l'ipoteca.

4.° Mediante l'estinzione del debito pel quale l'ipoteca è stata costituita.

5.° Mediante la rimessione espressa o tacita dell'ipoteca.

6.° Mediante la prescrizione o altri modi introdotti dalle leggi per sanare le ipoteche.

§. I.

Dell'estinzione della cosa ipotecata.

Essendo l'ipoteca un diritto nella cosa ipotecata, egli è evidente ch'essa non può esistere allorchè questa cosa non sussiste più. (59)

Per tanto se io avea un diritto d'ipoteca su di un campo che il fiume abbia trasportato, questo campo non esistendo più, egli è evidente che il mio diritto d'ipoteca è estinto.

Codesta regola ha egualmente luogo riguardo all'ipoteca che noi abbiamo su degli immobili incorporali o su delle rendite.

Per esempio. Il diritto d'ipoteca ch'io aveva su di un diritto d'usufrutto che apparteneva al mio debitore, si estingue allorquando questo diritto d'usufrutto cessa.

Per la stessa ragione, allorquando una rendita sulla quale io aveva un diritto d'ipoteca è riscattata, siccome il riscatto che se ne fa estingue la rendita, così estingue il mio diritto d'ipoteca su questa rendita.

Non importa che questo riscatto sia stato necessario, come è il riscatto di una rendita costituita; o che sia stato volontario, tal quale è il riscatto di una rendita fondiaria, che il creditore di questa rendita, mio debitore, ha volontariamente accettata, quantunque essa sia stata stabilita senza facoltà di riscatto, o che quella che ne era stata accordata fosse prescritta; imperciocchè in qualunque guisa sia stato fatto il riscatto, egli ha estinto la rendita, e l'ipoteca non può più sussistere, giacchè più non esiste questa rendita.

Nulladimeno il creditore che ha un'ipoteca su di una rendita, ha un mezzo per impedire che il riscatto che potrebbe esserne fatto, non estingua il suo diritto d'ipo-

teca; questo mezzo consiste nel fare un sequestro del fondo di questa rendita, e l'effetto di questo sequestro sarà che il debitore non potrà rimborsarla a colui cui è dovuta, senza chiamarvi il creditore sequestrante, e coll'obbligo che i denari del riscatto saranno impiegati nell'acquisto di un altro immobile, sul quale questo creditore avrà lo stesso diritto d'ipoteca ch'egli aveva sulla rendita che è stata riscattata.

Acciò l'ipoteca sia estinta coll'estinzione della cosa ipotecata, conviene che non ne rimanga nulla; che se ne resta qualche parte, per piccola ch'essa sia, l'ipoteca sussiste pel totale del credito su questa parte. Per esempio, se una casa sulla quale io aveva diritto d'ipoteca, è stata consumata dal fuoco, il mio diritto d'ipoteca sussiste sul terreno ov'era fabbricata questa casa. Sussiste pure sui materiali salvati dalle fiamme? Finchè questi materiali sembrano destinati alla ricostruzione della casa, siccome questa destinazione loro conserva la qualità d'immobili e di parte della casa, così essa mi conserva pure il diritto d'ipoteca su questi materiali; ma qualora appare che il

disegno della ricostruzione è stato abbandonato, che questi materiali sono stati dispersi, non essendo essi più che semplici mobili non suscettibili d'ipoteca, non posso più sopra di essi conservarla.

Il cambiamento di forma accidentale che sopravviene ad una cosa non l'estingue, nè per conseguenza l'ipoteca su questa cosa. Per esempio, se una terra coltiva che ho venduta, sulla quale ho un diritto d'ipoteca privilegiata, è convertita in parto, *aut vice versa*, io conservo il mio diritto d'ipoteca, imperciocchè è lo stesso fondo di terra che non ha che cangiato di forma, e che può essere rimesso in quello stato in cui per lo innanzi si trovava.

E' altrimenti del cambiamento che succede nella forma sostanziale della cosa, cioè allorchando la forma che vien distrutta costitutiva l'essenza della cosa, e che questo cambiamento produce una nuova cosa in luogo dell'altra che è totalmente distrutta, e non può più essere ristabilita nella sua forma: *cum non potest materia ad pristinam formam reverti*. Per esempio, se un mercante da lana ha venduto della lana ad un fab-

bricatore che l'abbia convertita in panno, quest'è un cambiamento della forma sostanziale della lana. Essa è riputata non più sussistere, ed il privilegio che aveva questo mercante su codesta lana viene estinto colla estinzione della cosa, e codesto mercante non può più far uso del suo privilegio sul panno avendo la lana cambiata forma.

Codesta distinzione è tratta dalle leggi romane. I giureconsulti romani non credevano che la cosa fosse distrutta allorquando su di un terreno nudo fabbricavasi una casa, *aut vice versa*; ma bensì allorchè della lana si faceva un abito. *Lana legata vestem quae ex ea facta sit non deberi potest*; L. 88, §. 1, ff. de leg. 3o. *Si areae legatae domus imposita sit, deberi*; L. 44, §. 4, ff. de leg. 3o.

Avvi un'altra ragione di differenza, ed è, che un fondo di terra, quantunque abbia cangiato di forma, può sempre riconoscersi per lo stesso fondo di terra, egli occupa sempre lo stesso luogo, ha gli stessi confini; dovechè la lana di cui si è fatto del panno, quando si volesse sostenere che essa sussiste ancora, non è più almeno ri-

conoscibile ; e siccome il creditore che avesse su questa lana un privilegio non potrebbe valersene se non che col farla riconoscere per quella che ha venduta, il suo privilegio non può esistere , senza che faccia d'uopo per questo di entrare nella sottile questione che facevano i giureconsulti romani : *an lana quae in vestem transit extincta dici debet , nec ne ?*

Il diritto d'ipoteca non può aver luogo che nelle cose che sono in commercio , e non sopra di quelle che sono *aut publici aut divini juris* , come l'abbiamo veduto al capo primo , sez. 2 , §. 1 ; d'onde ne segue che se il fondo di terra sul quale io aveva un diritto d'ipoteca è messo fuori di commercio , *puta* , se si è preso , mediante autorità pubblica , un terreno sul quale io aveva diritto d'ipoteca per farvi una grande strada , una chiesa o un cimitero , il diritto d'ipoteca ch' io aveva su questo terreno non può più sussistere.

S. II.

Del caso in cui il creditore ipotecario acquista la proprietà della cosa ipotecata, e della confusione.

L'ipoteca si estingue allorchando il creditore acquista la proprietà della cosa sulla quale egli aveva ipoteca: il che si chiama *confusione*; imperciocchè egli è dell'essenza del diritto d'ipoteca, secondo la definizione e le nozioni che ne abbiamo date, che questo sia un diritto nella cosa altrui. Non si può avere un diritto d'ipoteca nella cosa propria, *res sua nemini pignori esse potest*; dal che necessariamente segue che allorchando il creditore che aveva un diritto d'ipoteca in una cosa diviene il proprietario di questa cosa, il diritto d'ipoteca ch'egli aveva non può più sussistere, e si perde e confondesi necessariamente nel diritto di proprietà che ha acquistato il creditore.

Acciò l'acquisto che fa il creditore della cosa ipotecata produca un'estinzione assoluta

luta del suo diritto d'ipoteca, senza speranza che questo diritto possa rinascere, conviene che l'acquisto ch'ei fa sia irrevocabile.

Se esso non è stato irrevocabile, sia perchè quegli da cui io l'ho acquistato, non essendo egli stesso proprietario incommutabile, non ha potuto trasferirmi che un diritto di proprietà revocabile, sotto una certa condizione, tal quale l'aveva egli stesso; sia perchè l'acquisto che ho da lui fatto è stato fatto col peso della revoca, e in certo caso convenuto o sottinteso; questo acquisto sospende piuttosto il diritto d'ipoteca che il creditore aveva in questa cosa tanto ch'egli ne sarà proprietario, anzichè estinguerlo; pertanto se il suo diritto di proprietà viene a sciogliersi *ex causa antiqua, necessaria et inexistenti contractui*, risorgerà il diritto d'ipoteca ch'egli aveva sulla cosa pria che ne avesse acquistata la proprietà. La ragione si è che l'effetto non deve essere più esteso della causa, *limitata causa limitatum producit effectum*; quindi l'acquisto che fa il creditore della proprio-

tà della cosa ipotecata, essendo la causa dell'estinzione dell'ipoteca, se quest'acquisto ch'egli fa non è assoluto ed irrevocabile, esso non può produrre una estinzione assoluta ed irrevocabile del diritto d'ipoteca; essa, per così dire, dorme per tutto il tempo che durerà l'acquisto, e si risveglierà al momento della revoca dell'acquisto.

Per esempio, se ho comprato un fondo soggetto a retratto gentilizio, e che sia stato usato verso di me; se mi è stato donato un fondo, e che la donazione sia stata revocata per sopravvenienza di figlj al donatore; se mi è stato venduto con facoltà di riscatto, e che il riscatto sia stato esercitato; se il fondo che ho acquistato era aggravato di sostituzione, e che in seguito vi sia stato luogo alla sostituzione; se mi è stato evinto da un creditore ipotecario, in tutti questi casi il diritto d'ipoteca ch'io aveva su questo fondo riviverà, perchè l'acquisto ch'io aveva fatto della proprietà del fondo non è punto stato irrevocabile, e che esso è stato effettivamente revocato *ex causa antiqua, necessaria et inexistenti contractui*.

A più forte ragione il mio diritto d'ipoteca riviverà se il mio titolo di acquisto della proprietà della cosa ipotecata è stato rescisso con delle lettere di rescissione ottenute da colui dal quale ho acquistato contro l'alienazione ch'egli ne aveva fatta.

Se il creditore ha acquistato un diritto di proprietà irrevocabile sulla cosa che era a lui ipotecata, quantunque in seguito, per una nuova causa, l'acquisto che ha fatto sia stato revocato, il suo diritto d'ipoteca non riviverà: per esempio, s'egli ha preso un fondo a rendita, sul quale egli aveva un diritto d'ipoteca, e che l'abbia volontariamente abbandonato per liberarsi dalla rendita; se gli è stato donato, e che la donazione sia stata revocata per causa di ingratitudine; in questo ed in altri simili casi il diritto d'ipoteca ch'egli aveva non riviverà più; imperciocchè egli aveva acquistato un diritto di proprietà irrevocabile; non apparteneva che a lui di conservarlo col non abbandonarlo o col non commettere gli eccessi che hanno dato luogo alla revoca per causa d'ingratitudine. L'acquisto che ha fatto essendo stato perfetto

ed irrevocabile, ha esso dovuto produrre una confusione ed una estinzione assoluta del diritto d'ipoteca ch'egli aveva su questo fondo, il qual diritto in conseguenza non può più risorgere. (*)

§. III.

Dell'estinzione dell'ipoteca mediante lo scioglimento ed estinzione del diritto del proprietario che l'ha costituita. (50)

Codesta è una regola di diritto tratta dalla ragione naturale, che nessuno può trasferire ad un altro maggior diritto in una cosa di quello che non ne abbia egli stesso. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*; l. 54, ff. de reg. jur.

Da ciò ne segue che quegli che non ha che un diritto di proprietà revocabile in una cosa, non può dare ad un creditore

(*) Veggasi, sull'estinzione dell'ipoteca in seguito dell'acquisto del creditore ipotecario, il sig. Tissandier, *Traité des hypothèques*, e gli articoli 1682 2125 e 2177 del Codice Napoleone.

che un diritto d'ipoteca su questa cosa ; che sia parimenti revocabile nei casi stessi, in cui deve revocarsi il suo diritto di proprietà.

Per la qual cosa se quegli che ha costituita al suo creditore un'ipoteca su di un fondo, era proprietario di questo fondo in virtù di una donazione soggetta alla revoca per causa di sopravvenienza di figlj, s'egli l'avesse acquistato colla clausola di recupera, se il fondo era soggetto ad essere recuperato da lui per retratto gentilizio o altra specie di retratto, s'era gravato di sostituzioni ec. ; in tutti questi ed in altri simili casi qualora il diritto del proprietario che ha costituita l'ipoteca verrà ad estinguersi, sia per la sopravvenienza di figlj, sia per l'uso della recupera o del retratto, sia perchè si faccia luogo dalla sostituzione, l'estinzione del diritto di questo proprietario trarrà seco anche quella delle ipoteche ch'egli ha costituite.

Avvi un'eccezione a questa regola riguardo all'ipoteca della dote e dell'assegno vedovile sui beni sostituiti. Allorchè un uomo gravato di sostituzione da qualcuno de' suoi

ascendenti, o anche in certi casi da qualsiasi altra persona, si è ammogliato, se i beni liberi ch'egli aveva non sono sufficienti onde pagare la dote e l'assegno vedovile, la sua vedova, creditrice della sua dote e dell'assegno vedovile, e i suoi figli, pure creditori del suo assegno vedovile, conservano un diritto d'ipoteca sussidiaria sui beni sostituiti, nonostante che il diritto di quello che l'ha costituita sia estinto avendo avuto luogo la sostituzione. La ragione di questa eccezione è fondata su ciò che l'autore della sostituzione è supposto aver permessa quest'ipoteca a pregiudizio della sua sostituzione.

Noi abbiamo esposto tutto ciò che concerne questa eccezione nel nostro *Trattato delle sostituzioni*, ove noi rimettiamo il lettore.

Perchè l'estinzione del diritto di proprietà di colui che ha costituito le ipoteche seco tragga l'estinzione delle ipoteche da esso costituite, fa d'uopo che questa estinzione del suo diritto di proprietà derivi *ex causa antiqua et necessaria*, cioè che fin dal tempo ch'egli ha costituita l'i-

poteca, il suo diritto di proprietà fosse risolubile *in aliquem certum casum qui ab ipso non penderet*. Se al contrario quegli che ha costituita l'ipoteca aveva in allora un diritto di proprietà irrevocabile, e che il suo diritto non sia stato estinto che da qualche nuova causa e procedente dal suo fatto, questa estinzione del suo diritto di proprietà non trarrà seco quella delle ipoteche che ha costituite. Per esempio, allorchè il donatario di un fondo lo ha ipotecato, la revoca della donazione per causa d'ingratitude, che sopraggiunge in seguito, non estingue l'ipoteca.

Istessamente allorquando colui che ha preso un fondo a titolo di rendita fondiaria, lo ha ipotecato, e lo abbandona in seguito, quest'abbandono non estingue l'ipoteca del creditore che può farlo vendere, col peso della rendita per la quale è stato abbandonato. (*Cod. Nap., art. 2177*).

§. IV.

Dell'estinzione dell'ipoteca mediante l'estinzione del debito pel quale è stata costituita (61).

L'ipoteca non può sussistere senza un debito pel quale essa sia stata costituita, come risulta dalle nozioni da noi annunciate al cap. 1, sez. 2, §. 3; d'onde segue che l'estinzione del debito pel quale l'ipoteca è stata costituita produce necessariamente l'estinzione dell'ipoteca. (*Codice Napoleone, art. 2180*).

Non importa che il debito sia stato estinto col pagamento o con qualcuno degli altri modi con cui si estinguono i debiti, come colla rimessione che il creditore avesse fatta del suo debito, colla novazione o la compensazione.

Acciò il pagamento del debito estingua le ipoteche, bisogna che si faccia per intero: per poco che rimanga dovuto, sia del capitale, sia degl'interessi, non si fa alcuna estinzione delle ipoteche, e tutt'i beni che

erano ipotecati al totale del debito, rimangono ipotecati al residuo dovuto: *L. 13, §. 6, ff. de pig. et hyp.* Pertanto, quantunque siasi pagato all'uno degli eredi del creditore tutto ciò che era dovuto a questo erede per la sua porzione, non si fa alcuna estinzione delle ipoteche, e tutti i beni restano ipotecati al residuo dovuto agli altri eredi; *et vice versa*, se l'uno degli eredi del debitore ha pagata l'intera sua porzione, tutti i beni, anche quelli toccati nella divisione a questo debitore che ha pagata la sua porzione, restano ipotecati al residuo dovuto agli altri eredi; *L. 1, Cod. Si un. ex plur. lib. 1, Cod. de luit. pig. et passim.*

Qualche volta l'intero pagamento del debito trasferisce l'ipoteca del creditore che è pagato, ad un altro creditore, anzichè estinguerla; ciò avviene quando il pagamento si fa colla clausola di surrogazione a profitto di quello coi denari del quale si fa il pagamento; la ragione è che si finge che il credito del creditore che è pagato colla clausola di surrogazione, non è tanto riputato pagato quanto venduto al nuovo creditore coi denari del quale si è fatto il pagamento,

magis emisse nomen quam solvisse intelligitur. Noi abbiamo trattato delle surrogazioni alla fine del Contratto di vendita, ove noi rimettiamo il lettore.

La novazione qualche volta trasferisce anche l'ipoteca del nuovo credito all' antico piuttosto che estinguerlo, il che accade tutte le volte che se ne conviene per la novazione.

Allorquando il debitore diviene erede pel totale del creditore, o che, *vice versa*, il creditore diviene erede pel totale del debitore, il debito trovandosi in questi due casi confuso ed estinto colla riunione delle due qualità di creditore e di debitore, che reciprocamente si distruggono in una stessa persona, questo produce l'estinzione delle ipoteche, a meno che la successione non sia stata accettata mediante beneficio d'inventario; imperocchè uno degli effetti del beneficio d'inventario essendo d'impedire la confusione dei diritti dell'erede e della successione, il debito sussiste ed in conseguenza anche le ipoteche che ne sono gli accessorj.

Allorchè il creditore non è divenuto erede

del suo debitore che in parte *aut vice versa*, quantunque l'accettazione sia stata pura e semplice, non si fa alcuna confusione delle ipoteche, perchè il debito non essendo estinto che riguardo alla parte per la quale il creditore è stato erede del suo debitore, o il debitore del suo creditore, le ipoteche sono intiere per ciò che rimane di questo debito.

Quando sonovi più creditori di uno stesso debito, quantunque l'uno di questi creditori divenga erede pel totale del debitore, non si fa alcuna estinzione delle ipoteche, perchè esse rimangono intiere per le parti che sono dovute agli altri creditori.

Allorquando sonovi parecchi debitori, e che l'uno di essi diviene erede pel totale del creditore, anche le ipoteche dei beni de' suoi condebitori adunque devono sussistere.

La prescrizione dei 50 anni risultante da ciò che il creditore non si è fatto riconoscere nè soddisfare durante questo tempo, non estingue l'ipoteca; imperciocchè, siccome codesta prescrizione produce piuttosto un motivo d'inammissibilità contro l'azione

del creditore, anzichè estinguere il debito, e che il debito sussiste quantunque senz' azione, ciò basta per conservare l'ipoteca; *cum hypotheca possit accedere obligationi etiam naturali*. Perciò l'ipoteca e l'azione che ne deriva, sussistono contro il debitore finchè egli abbia acquistata la prescrizione contro l'ipoteca, la quale egli non può acquistare che pel lasso di 40 anni.

Quantunque l'autorità della cosa giudicata e del giuramento decisorio producano piuttosto un motivo d'inammissibilità contro la domanda del creditore, anzichè realmente estinguere il debito del debitore, il quale è stato ingiustamente rigettato dalla domanda del suo creditore, o che ha falsamente giurato di non dover nulla; nientemeno, siccome essa racchiude una presunzione *juris et de jure*, che non vi è alcun debito, essa indirettamente estingue l'ipoteca col renderla di niun effetto.

S. V.

Dell'estinzione dell'ipoteca per la rimessione espressa o tacita che fa il creditore del suo diritto d'ipoteca. (Veggasi la nota 61)

L'ipoteca si estingue mediante la rimessione espressa o tacita che fa il creditore del suo diritto d'ipoteca.

Acciò questa rimessione sia valida ed estingua l'ipoteca, convien che il creditore sia una persona che possa usare de' suoi diritti, e che abbia la facoltà di alienare.

Un interdetto pertanto non può rimettere i diritti d'ipoteca appartenentigli.

Una donna maritata nol può senza esservi autorizzata dal marito, e neppure lo può un minore; son di parere pertanto riguardo al minore, che se l'avesse fatto, dovrebbe ottenere delle lettere di rescissione nei dieci anni della sua maggior età; perciocchè ciò che fa un minore è piuttosto soggetto a rescissione che assolutamente nullo.

Se un tutore, nella sua qualità di tutore, avesse fatta gratuitamente una rimessione dei

diritti d'ipoteca che appartenevano al suo minore, son d'opinione che questa rimessione è assolutamente nulla, senza che vi sia bisogno di lettere; imperciocchè quanto fa un tutore, nella sua qualità di tutore, non può essere valido e riputato pel fatto del minore, che in quanto ciò che egli fa non eccede i limiti dell'amministrazione, la sua qualità di tutore non dandogli che il diritto di amministrare i beni del suo minore, e non di disporne a sua voglia. Dunque ogni alienazione gratuita sorpassa i limiti dell'amministrazione, e per conseguenza il potere del tutore.

Convien decidere lo stesso rapporto ad un curatore.

Per la stessa ragione, un procuratore speciale, per generale che sia la sua procura, non può gratuitamente rimettere i diritti di ipoteca che appartengono a colui dal quale egli ha la procura; ma ne occorre una *ad hoc*.

Neppure un marito può far rimessione dei diritti d'ipoteca che dipendono dalle rendite proprie di sua moglie, perciocchè non ha che l'amministrazione dei di lei

beni proprj ; ma egli può rimettere le ipoteche dei debiti attivi mobiliari di sua moglie, quantunque riservati proprj, perchè la riserva dei beni proprj non impedisce che egli non sia padrone dei diritti mobiliari della moglie, non dando questa riserva alla moglie che un'azione di recupera, come si può vedere nel *Trattato della comunione*.

La remissione che un creditore, che ha la facoltà di disporre, fa dei diritti d'ipoteca che gli appartengono, estingue l'ipoteca, tanto se questa rimessione sia espressa come solamente tacita.

L'acconsentimento che dà il creditore all'alienazione, o anche all'obbligazione della cosa ipotecata, rinchiude una remissione tacita del suo diritto d'ipoteca.

Il creditore è riputato aver tacitamente rimesso il diritto d'ipoteca che ha su di un fondo, allorchè ha acconsentito all'alienazione del suo fondo senza far riserva del suo diritto d'ipoteca *Creditor qui permittit rem venire pignus dimittit* ; L. 158, ff. de reg. jur. ; L. 4, §. 1, ff. quib. mod. pig. sol. La ragione si è che il debitore non avendo bisogno dell'acconsentimento del suo

creditore per alienare i suoi fondi col peso delle ipoteche, l'acconsentimento del creditore non può sembrare richiesto e dato per altro fine che per rimettere la sua ipoteca.

Lo stesso avviene allorchando il creditore ha acconsentito che il debitore obbligasse ad un nuovo creditore la cosa ipotecata; imperciocchè il debitore non avendo bisogno dell'assenso del primo creditore per costituire ad un nuovo una ipoteca che non avrebbe luogo che dopo la prima, il consenso del primo creditore non può sembrar dato e richiesto ad altro fine che per rimettere la sua ipoteca.

Si potrebbe nientemeno, in quest'ultimo caso, ricercare l'intenzione delle parti, ed esaminare, mediante le circostanze, se la intenzione dell'antico creditore, nell'acconsentire che si obbligasse al nuovo la cosa che gli era ipotecata, è stata di rimettere assolutamente il suo diritto d'ipoteca o solamente di cedere il suo grado al nuovo creditore, senza però rimettere la sua ipoteca; L. 12, §. 4, ff. *qui pot. in pig.*

Ma regolarmente la presunzione è, che
il

il creditore che ha acconsentito alla nuova ipoteca ha rimesso la sua. *Paulus respondit Sempronium antiquiorem creditorem consentientem quum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri non etiam tertium in locum ejus cepisse*; L. 12, ff. quib. mod. pig. solv.

Affinchè l'assenso che il creditore dà alla alienazione o ad una nuova obbligazione della cosa che gli è ipotecata rinchioda una rimessione tacita del suo diritto d'ipoteca, conviene che quest'assenso sia formale.

La ricognizione che ha avuta il creditore della vendita che faceva il debitore, o della nuova ipoteca ch'egli costituiva ad un altro, non può passare per consenso, quantunque egli non abbia reclamato. *Non videtur consensisse creditor si sciente eo debitor rem vendiderit, quum ideo passus est venire, quod sciebat pignus sibi durare*; D. L. 8, §. 15, ff. eod.

Per ciò se il creditore ha ricevuto, come notajo, l'atto di vendita o di obbligazione che il debitore ha fatto della cosa ipotecata, o se vi si è sottoscritto come testimonio, non sarà per questo supposto avere accon-

sentito alla vendita o alla nuova obbligazione, ed avere rimessa la sua ipoteca.

Quid, se l'atto portava che il fondo era libero d'ipoteca, il creditore che nel ricevere l'atto come notajo, o nel sottoscriverlo come testimonio, avesse sofferta questa clausola senza reclamo, sarebb'egli riputato aver rimessa la sua ipoteca? Havvi luogo di crederlo. Sembra che la legge 6, § 1, ff. *qui mod. pig. solv.* lo decida. *Moevius dicebat ante rempublicam feudum sibi obligatum fuisse . . . Inveniebatur autem Moevius, instrumento cautionis cum republica facto a Seio, interfuisse, et subscripsisse: quo caverat Seius feudum nulli alii obligatum . . . Modestinus respondit pignus, cui is de quo quaeritur consensit, minime eum retinere posse.*

Se si dubitasse che il creditore dovesse essere supposto avere assolutamente rimessa la sua ipoteca sottoscrivendo all'atto ov'era questa clausola, non v'ha alcun dubbio che egli non potrebbe farne uso contro l'acquirente a cui il fondo fosse stato venduto, o contro il nuovo creditore a cui fosse stato ipotecato mediante questo atto; imperciocchè

chè s'egli non ha voluto rimettere la sua ipoteca, egli non può scolarsi colla sua dissimulazione d'aver concorso unitamente al debitore ad ingannare codesto acquirente o codesto nuovo creditore; ed essi avranno pertanto contro di lui l'eccezione di dolo.

La firma del creditore ad un atto che esprima che un certo fondo del suo debitore non è gravato di alcuna ipoteca, può qualche volta non pregiudicare in alcun modo al suo diritto d'ipoteca; cioè, allorquando vi ha luogo di supporre ch'egli ha potuto apporre la sua firma senza leggere l'atto, puta, allorquando ha firmato, *honoris causa*, un contratto di matrimonio, nella sola qualità di parente o di amico.

Il creditore che acconsente all'alienazione della cosa ipotecata, non è riputato rimettere il suo diritto d'ipoteca che in quanto e colla condizione che l'alienazione alla quale egli ha acconsentito, avrà effettivamente luogo. Per la qual cosa se il creditore ha permesso per iscritto al suo debitore di vendere il suo fondo, e ch'egli non l'abbia venduto, l'ipoteca del creditore su questo fondo non cesserà di sussistere. *Si non ve-*

nierit non est satis ad repellendum creditorem quod voluit venire. L. 8, §. 6, ff. d. tit.

La rimessione che produce l'assenso del creditore all'alienazione della cosa ipotecata non ha luogo non solo allorchè il debitore non ha venduta la cosa, ma altresì allorchè la vendita che ne ha fatta è nulla o simulata; l. 4, §. 2, ff. eod.

Havvi ancor di più: se il debitore, in conseguenza del permesso del creditore, ha bensì alienato il suo fondo, ma sotto qualche condizione resolutoria o convenuta o inerente al contratto, l'ipoteca del creditore è piuttosto sospesa che estinta, ed essa rivi-ve se il contratto viene a sciogliersi *ex causa necessaria et inhaerenti contractui*.

Per esempio, se il debitore, col permesso del suo creditore, ha venduto il suo fondo con facoltà di riscatto, e che in seguito ne fa uso, o se, col permesso del suo creditore, ne ha disposto per donazione tra vivi, e che essa sia stata revocata per sopravvenienza di figli; in questo ed altri simili casi l'ipoteca riviverà.

Così, quantunque la vendita non contenga alcuna clausola resolutoria, se le parti vi

hanno volontariamente rinunciato prima che essa avesse avuta l'intera sua esecuzione, il creditore che ha acconsentito a questa vendita conserverà la sua ipoteca. *L. 10; ff. quib. mod. pig. solv.* Imperciocchè egli non è riputato, per questo consenso, aver rimessa la sua ipoteca che in quanto la vendita, in favor della quale egli acconsentiva a rimetterla, avrebbe l'intera sua esecuzione.

Al contrario, se il debitore che di consenso del suo creditore ha alienato il suo fondo, ne ritorna proprietario non mediante lo scioglimento dell'alienazione ch'egli ne aveva fatta, ma per mezzo di un nuovo titolo di acquisto, egli non ricupererà la stessa ipoteca ch'egli aveva e che ha rimessa; il fondo troverassi solamente compreso nel diritto d'ipoteca generale ch'egli ha su tutti i beni presenti e futuri del suo debitore, s'egli è creditore in virtù di un titolo autentico; ma se, oltre questa ipoteca generale, egli aveva un'ipoteca speciale od un privilegio su questo fondo, non potrà più nulla pretendere, essendo tutti i suoi diritti stati estinti dalla rimessione che

egli è riputato averne fatta coll' acconsentire all'alienazione. *L. fin. cod. de remiss. pig.*

Allorchè l'assenso che il creditore ha dato all'alienazione della cosa ipotecata, è limitato a certi titoli di alienazione, a certe condizioni, o a certe persone, l'alienazione non estingue l'ipoteca che in quanto essa è fatta allo stesso titolo e sotto le stesse condizioni alle quali il creditore ha acconsentito all'alienazione, ed alla stessa persona a cui egli ha acconsentito che essa fosse fatta.

Per lo che, se il creditore ha permesso al suo debitore di venderla cosa ipotecata, e che il debitore l'abbia data per donazione tra vivi, in questo caso deve decidersi che l'ipoteca non è estinta; imperciocchè avvi luogo di presumere che il creditore, permettendo la vendita della cosa ipotecata ha avuto in vista che il debitore ne impiegherebbe il prezzo a pagarlo, od a comperare degli altri beni che corrispondessero al suo debito, e che in conseguenza, permettendo di vendere, non ha avuta intenzione di permettere di donare.

Al contrario, allorquando il creditore ha

permesso al suo debitore di disporre, per donazione tra vivi della cosa ipotecata, devesi ordinariamente presumere che gli ha permesso a più forte ragione di disporne a titolo oneroso, secondo questa regola di diritto; *non debet, cui plus licet quod minus est, non licere*; l. 21, ff. *de reg. jur.*

Tuttavia se il creditore avesse permesso al suo debitore di donare ad una certa persona, amica di questo creditore, non si potrebbe dire che gli avesse permesso di vendere. *Si concessit donare et vendiderit debitor, repellitur creditor, nisi si quis dicat, ideo concepisce donari quod amicus erat creditori is cui donabatur.* D. L. 8, §. 13, in fin.

Se il creditore ha permesso al suo debitore di vendere per un certo prezzo la cosa ipotecata, o di venderla sotto certe condizioni, e che il debitore l'abbia venduta ad un minor prezzo, o non abbia seguite le condizioni prescritte dal creditore, o se gli ha permesso di venderla entro un certo spazio di tempo, e che il debitore non l'abbia venduta che spirato questo tempo, in tutti questi casi l'ipoteca non sarà estin-

ta, perciocchè il creditore non è riputato averla rimessa che in quanto che la vendita si facesse pel prezzo, alle condizioni ed entro il tempo che gli aveva permesso.

Ma se il debitore l'ha venduta per un prezzo maggiore, l'ipoteca non sarà punto estinta, perciocchè il creditore, nel fissare il prezzo pel quale gli permette di vendere, non gli permette di vendere a minor prezzo, ma non gl'impedisce però di venderla ad un prezzo maggiore, se può. L. 8, §. 14, et 18 *argum.* D. L. 21, ff. *de reg. jur.*

Del resto, allorquando il creditore ha permesso al suo debitore di vendere il fondo ipotecato, purchè la vendita siasi effettivamente fatta, e nella guisa ed alle condizioni che il creditore l'ha permessa, non importa che questa vendita sia stata fatta dallo stesso debitore, o dal suo erede o altro successore universale. D. L. 8, §. 16.

Ma l'assenso del creditore non avrebbe alcun effetto, se fosse un terzo che avesse venduto. D. L. 8, §. 17.

§. VI.

Della prescrizione dell'ipoteca ; e di qualche altro modo introdotto dalle leggi per sanare le ipoteche.

L'ipoteca si estingue mediante la prescrizione (*Cod. Nap. art. 2180*). Bisogna a questo riguardo fare una differenza tra il terzo possessore del fondo ipotecato ed il possessore personalmente obbligato.

Rapporto al terzo possessore , nei paesi di diritto scritto , e negli statutarj , come quello di Parigi , che ammettono la prescrizione di dieci anni fra presenti e venti fra gli assenti , con titolo e buona fede , il terzo acquirente che non ha avuta cognizione dell'ipoteca mediante il suo titolo d'acquisto nè altrimenti , ed ha posseduto il fondo come libero , acquista la liberazione dell'ipoteca per dieci anni di possesso contro il creditore che dimora nella stessa provincia , o per venti anni s'egli dimora in un'altra differente provincia. (*Cod. Nap. art. 2180*).

Il terzo possessore che possiede senza poter produrre il titolo del suo acquisto, non può prescrivere che per trent'anni di possesso (*ibid.*)

Secondo il nostro statuto, che non ha punto ammessa la prescrizione di dieci o venti anni, il terzo possessore abbia egli titolo o no, non può acquistare la liberazione dell'ipoteca che mediante la prescrizione di trent'anni (*).

Questa prescrizione, non altrimenti che quella di dieci o venti anni, non corre contro il creditore fin ch'egli è minore.

Essa non ha luogo nemmeno contro la chiesa, contro cui non si prescrive che per quarant'anni.

Essa non lascia di correre contro il creditore, quantunque la condizione del debito pel quale il fondo è stato ipotecato non fosse ancora scaduta, ed il creditore non

(*) Presentemente la disposizione dello statuto d'Orleans, di cui qui parla il sig. Pothier, è riformata dalla disposizione del Codice Napoleone. [*Veggasi l'appendice.*]

può addurre in suo favore la massima, *non valenti agere, non currit prescriptio*. Perciocchè se prima della scadenza della condizione egli non poteva intentare l'azione ipotecaria contro il possessore della cosa ipotecata, poteva egli almeno intentare l'azione in interruzione, ed in mancanza di averlo fatto, deve incolpar se stesso se perde la sua ipoteca.

Noi abbiamo più ampiamente parlato di queste prescrizioni nel nostro Trattato del diritto di proprietà, ove noi rimettiamo il lettore.

Riguardo al debitore, a' suoi eredi ed altri personalmente obbligati, secondo i principj dell'antico diritto romano, essi non potevano acquistare la liberazione dell'ipoteca, per qualunque tempo avessero posseduta la cosa ipotecata. La ragione si è che il debitore che ha costituita l'ipoteca, possiede egli stesso la cosa ipotecata, col peso dell'ipoteca. Ora questo possesso si oppone alla prescrizione; egli non può adunque prescrivere per qualunque tempo egli posseda, ed i suoi eredi neppure lo possono, perchè il possesso de' suoi eredi è lo stesso del suo, che continua nella

lor persona, poichè essi succedono *in virtutes et vitia possessionis defuncti*, come l'abbiamo veduto trattando del diritto di proprietà.

Lo stesso è di qualunque altro possessore che ha riconosciuta l'ipoteca, quantunque l'imperator Teodosio avesse stabilita la prescrizione di trent'anni contro l'azione personale, per colpa del creditore di averne fatto uso durante questo tempo; ciò non ostante, il debitore o suoi eredi che avevano acquistata questa prescrizione contro l'azione del creditore, e che possedevano dei beni ipotecati al debito, non lasciavano di essere soggetti all'azione che risultava da questa ipoteca, e non potevano acquistarne la prescrizione di trent'anni contro l'azione personale che produce soltanto un motivo d'inaffidabilità contro l'azione e non estingue l'azione personale; questa obbligazione personale, quantunque priva di azione, era sufficiente acciò l'ipoteca potesse aderirvi, e conservarsi per qualunque tempo si fosse.

L'imperatore Giustino ha in seguito ordinato che il debitore, ed altri personal-

mente obbligati, possessori della cosa ipotecata, potrebbero opporre contro l'azione ipotecaria la prescrizione di quarant'anni, contro del creditore che non avesse fatto uso del suo diritto durante questo tempo.

Parecchi statuti, nel numero de' quali trovansi il nostro, hanno adottata la costituzione dell'imperatore Giustino riguardo alle ipoteche consensuali, vale a dire che derivano da contratti davanti notajo, e per conseguenza essi decidono che il debitore ed altri personalmente obbligati prescrivono per quarant'anni contro l'azione personale ipotecaria, di cui sono tenuti verso il creditore,

Rispetto alle ipoteche legali ed a quelle che derivano da decisioni, esse sono, anche in questi statuti, soggette alla stessa prescrizione come l'obbligo personale, cioè alla prescrizione di trent'anni.

Negli statuti che non si sono spiegati, com'è quello di Parigi, si è giudicato che la prescrizione contro l'azione personale ipotecaria, risultante da contratti davanti notajo, dovevasi pure prorogare fino a quarant'anni, e che la legge di Giustino doveva esservi adottata. (*Veggasi l'appendice*).

C A P O IV.

Del pegno.

ARTICOLO PRIMO.

Della sostanza, della natura e delle formalità del pegno; delle cose che ne sono suscettibili; delle persone che possono costituire questa specie di sicurtà e per quali debiti.

§ I.

Della sostanza, della natura e delle formalità del pegno.

E' il pegno una specie di sicurtà che si contrae, mediante la tradizione che viene fatta al creditore della cosa che le si dà in pegno. *V. l. 9, §. 2, ff. de pign. act.*

In ciò differisce dall'ipoteca propriamente detta, la quale contraesi mediante la sola convenzione, e senza che venga trasferito al creditore il possesso della cosa.

Il pegno è del diritto delle genti; avve-

gnachè, secondo questo, non si possa acquistare verun diritto in una cosa se non mediante la tradizione: non è adunque che in forza della legge civile che si può acquistare un diritto d'ipoteca in una cosa senza la tradizione: l'ipoteca è quindi di diritto civile.

Essendo il pegno del diritto delle genti, non va soggetto a veruna formalità, e fra le parti contraenti egli è valido pel loro solo consenso, susseguito dalla tradizione della cosa impegnata.

Ma perchè esso abbia effetto contro i terzi, vale a dire perchè possa dare al creditore, a cui la cosa mobiliare è stata data in pegno, un privilegio su questa cosa contro gli altri creditori del debitore in caso che gli affari di quest'ultimo si trovassero in disordine, fa d'uopo che sia stato stipulato un atto davanti notajo (*), di cui ne

(1) Il Codice civile, all' art. 2074, aggiunge alle disposizioni dell' ordinanza del 1673: basta un atto per privata scrittura onde provare il pegno; egli è però necessario che sia registrato: quest' atto diviene inutile per una somma minore di 150 franchi.

rimanga la minuta (*Ordon. del 1673, tit. 6, art. 8*) del contratto di pegno, e che la data preceda almeno di dieci giorni il fallimento del debitore, imperocchè non può un debitore in questo tempo fare alcuna cessione, nè accordare dei diritti di pegno e d'ipoteca a chicchesia in pregiudizio degli altri suoi creditori.

§. II.

Quali cose sono suscettibili di pegno; delle persone che possono costituire questa specie di sigurtà e per quali debiti.

Il pegno differisce ancora dall'ipoteca propriamente detta rispetto alle cose che ne sono suscettibili: imperciocchè siccome nella maggior parte dei nostri statuti non vi sono che gl'immobili che sieno suscettibili d'ipoteca propriamente detta, al contrario i soli mobili sono principalmente suscettibili di pegno. (*Codice civ. art. 2072*).

Le cose incorporali, come sono i debiti attivi, sono esse suscettibili di pegno? La ragione di dubitarne si è, che le cose incorporali

corporali non sono suscettibili di possesso, di tradizione, nè per conseguenza di pegno il quale non si contrae che mediante la tradizione, e mettendo il creditore in possesso della cosa. Ciò nondimeno, siccome la tradizione, di cui non sono suscettibili i debiti attivi, può supplirsi rimettendo a colui, al quale la si dà in pegno, il biglietto o l'obbligo del debitore che forma l'istrumento di questo debito attivo (*Cod. Nap.*, art. 2075), e facendo notificare al debitore, dal creditore al quale il debito è stato dato in pegno, l'atto col quale è stato stipulato questo pegno, con proibizione di non pagare a nessun altro se non se a colui al quale è stato dato in pegno, vi è luogo a sostenere che i debiti attivi ne sono pure suscettibili (*).

Egli è evidente che quantunque i beni futuri sieno suscettibili d'ipoteca, non lo

(*) Nel caso di pegno di mobili incorporali, fa d'uopo un atto autentico o per privata scrittura, ma registrato, che lo provi; fa pur d'uopo che egli sia notificato al debitore del credito (*Cod. Nap.* art. 2075)

sono però di pegno, non contraendosi questo se non mediante la tradizione.

Ad eccezione di queste differenze, il pegno e l'ipoteca concordano tanto rapporto alle persone da cui l'una o l'altra specie di pegni possono essere costituite, quanto rapporto ai debiti pei quali essi possono esserlo.

Osservisi però che allorquando qualcuno ha dato in pegno una cosa che non gli apparteneva, quantunque il pegno non dia alcun diritto nella cosa al creditore a cui è stata data in pegno; nientemeno il contratto di pegno è valido per produrre fra le parti contraenti degli obblighi rispettivi.

ARTICOLO II.

Degli effetti del pegno.

Gli effetti del pegno sono il diritto che acquista il creditore sulla cosa che gli è stata data in pegno, e gli obblighi rispettivi che derivano dal contratto di pegno; cioè del creditore verso il debitore che gli ha data la cosa in pegno, e del debitore verso il creditore a cui l'ha data.

§. I.

Del diritto del creditore nella cosa che gli è stata data in pegno.

Il creditore acquista, nella cosa che gli è stata data in pegno, il diritto di possederla e ritenerla per cauzione del suo debito, come anche di venderla per esserne pagato sul prezzo.

Questo diritto, secondo la natura del diritto d'ipoteca, è individuale; la cosa data in pegno, istessamente che la cosa ipotecata, è non solo nella sua totalità, ma in ciascuna delle sue parti, vincolata al totale del debito, e non solamente al totale del debito, ma a ciò che ne riman dovuto, per poco che sia.

Questo diritto che ha il creditore di possedere la cosa che gli è stata data in pegno, non solo gli dà, onde ritenerla, un'eccezione contro il proprietario della cosa che ha data in pegno, o contro i suoi eredi che la rivendicassero; ma essa gli dà anche, in caso che la cosa gli sia stata sot-

tratta o rapita, un'azione reale, onde farla rendere, contro chiunque l'avesse presso di se, fosse anche lo stesso proprietario da cui l'ha ricevuta in pegno.

Rapporto al diritto che ha il creditore di vendere la cosa che gli è stata data in pegno, è evidente ch'egli che non può valersi di questo diritto prima che il debitore sia stato dichiarato in mora di pagare, ed a più forte ragione prima che sia scaduto il termine del pagamento. *Nam ibi nulla intelligitur mora fieri, ubi nulla petitio est. L. 88, ff. de reg. jur. (*)*.

Non basta; anche dopo che sia scaduto il termine del pagamento, di costituire il debitore in mora mediante un semplice ordine di pagare il creditore, onde poter vendere la cosa che gli è stata data in pegno, ma conviene citare giudizialmente il debitore, ed ottenere con questa citazione una sentenza la quale ordini che, mancando il de-

(*) Veggasi l'art. 2078, riportato alla fine del secondo volume; egli indica le formalità da seguirsi per procedere alla vendita della cosa data in pegno.

bitore di pagare entro un certo termine che gli verrà prescritto dalla stessa sentenza, sarà permesso al creditore di vendere la cosa senza che vi sia d'uopo d'altra sentenza.

Egli deve farla vendere da un usciere colle stesse formalità che si osservano per la vendita dei mobili escussi, e deve denunciare al debitore, al suo domicilio od a quello del suo procuratore, se ve ne è, il giorno e l'ora in cui la cosa sarà esposta in vendita. Si può convenire col contratto di pegno che il creditore potrà, in mancanza del pagamento e dopo un certo tempo convenuto, vendere il pegno senza ottenere a quest'effetto alcun permesso dal giudice. Io però son di parere che in questo caso il creditore dovrebbe, spirato il tempo, denunziare la vendita al debitore, e farla pubblicamente eseguire da un usciere; a meno che mediante il contratto egli non sia stato espressamente esonerato dal fare questa denuncia. Si potrebbe pure permettergli mediante il contratto di vendere la cosa amichevolmente e convenire che la semplice sua dichiarazione del prezzo ricavato ne sarebbe creduta; avvegnachè tutte queste con-

venzioni nulla avendo d' illecito e di contrario ai buoni costumi, debbono essere eseguite.

Se si convenisse che mancando il debitore di pagare in un certo tempo determinato, il creditore diverrebbe proprietario della cosa che gli è stata data in pegno, codesta convenzione sarebbe nulla: essa venne proibita dalla costituzione di Costantino, L. *fin. cod. de pact. pig.*, onde reprimere l'ingiustizia dei creditori, i quali mediante questa convenzione appropriavansi i beni dei loro creditori miserabili per un prezzo al di sotto del loro valor reale; e questa legge, siccome equissima, viene fra noi seguita.

Ma se la convenzione è stata che, mancando il debitore di pagare entro un certo tempo, il creditore diverrebbe proprietario della cosa pel prezzo a cui verrebbe stimata da' periti, di cui le parti converranno a spese comuni, la convenzione in questo caso non è illecita, ed in conseguenza dev'essere eseguita. L. 16, §. *fin.*, ff. *de pign. et hyp.*; L. 81, ff. *de contr. emp.* La stima apporta qualche rimedio all' iniquità che potevasi per avventura trovare nella clausola precedente.

Nel caso di questa clausola , secondo i nostri usi , il creditore non diviene proprietario *ipso jure* della cosa per mancanza di pagamento , ma egli è duopo che faccia ordinar dal giudice , in conformità della clausola , ch'egli ne diverrà proprietario mediante la stima (*Cod. Nap. art. 2079*) , e che vi faccia acconsentire il debitore. Fin quì, quantunque il tempo limitato pel pagamento sia spirato , sarà però sempre il debitore ammissibile a riprendere la sua cosa, offrendo di pagare.

Allo stesso modo che il diritto d'ipoteca, quello che ha il creditore sulla cosa che gli è stata data in pegno estinguesi, 1.º colla estinzione della cosa; ma per poco che rimanga di questa cosa , il suo diritto rimane su di essa ;

2.º Allorchè il creditore ne diviene proprietario , *cum res sua nemini pignoris esse possit*.

3.º Per l'estinzione e scioglimento del diritto di proprietà di colui che me l'ha data in pegno ; *puta* , se l'erede di una persona che aveva legato a qualcheduno la sua biblioteca sotto una condizione , me

l'ha data in pegno prima della scadenza di questa condizione. Siccome in quel tempo egli ne era proprietario, il pegno era valido; ma allorchè la condizione si effettuerà, estinguendosi il diritto di proprietà ch'egli aveva su questa biblioteca, si estinguerà pure il diritto di pegno ch'egli mi aveva dato.

4.° Estinguesi pure il diritto di pegno, allo stesso modo che l'ipoteca, mediante l'estinzione del debito per cui la cosa è stata data in pegno; egli è però necessario che questo debito sia intieramente pagato, per poco che ne rimanesse dovuto, sia del capitale sia degl'interessi, il diritto di pegno sussiste nella sua totalità; egli sussiste pure in certo modo per le spese che il creditore avesse fatte per la cosa.

5.° Finalmente egli si estingue mediante la rimessione che ne fa il creditore rendendo volontariamente al debitore la cosa che gli aveva data in pegno.

§. II.

*Dell'obbligo del creditore verso il debitore
prodotto dal contratto di pegno.*

Il creditore a cui il debitore ha data una cosa in pegno, contrae verso questo debitore l'obbligo di rendergliela sana ed intiera, dopo che sarà stato intieramente pagato il debito. (*Cod. Nap. art. 2080.*)

Emerge da quest'obbligo l'azione personale che chiamasi *actio pignoratitia directa*, che ha il debitore contro il creditore per la ripetizione della cosa che gli ha data in pegno dopo di aver pagato il debito, o per farsi render conto del prezzo della vendita allorchè questa è stata eseguita a richiesta del creditore.

Quest'azione appartiene a colui che ha data la cosa in pegno; nulla importa ch'ei ne sia o no il proprietario, non contraendo perciò il creditore, che da lui la riceve a titolo di pegno, un' obbligazione minore di dovergliela restituire.

Il debitore, o qualunque altro che ha

data la cosa in pegno, non può intentar quest'azione se non dopo che sarà stato interamente pagato, tanto nel capitale che negli interessi, il debito per cui la cosa è stata impegnata.

Per lo che se uno degli eredi del debitore ha pagata la parte del prezzo di cui era personalmente tenuto del debito pel quale il defunto aveva dato certe cose in pegno al suo creditore, egli non potrà punto perciò intentar quest'azione per la sua parte sulle cose date in pegno, fintantochè rimarrà qualche cosa di dovuto da qualcuduno de'suoi coeredi; perocchè ciascuna parte delle cose date in pegno è vincolata a tutto ciò che può rimanere del debito, come si è di sopra osservato.

Quando la cosa data in pegno produce de'frutti, quegli che vengono percepiti dal creditore s'imputano sul suo debito, e se con questi viene ad essere pagato, avvi luogo a quest'azione.

Alcune volte essa ha luogo quantunque il debito non sia stato pagato. 1.^o Allorchè il creditore ha acconsentito a rinunziare al pegno, sia mediante altre cauzioni che gli

si sono date, od a certe condizioni; sia che egli vi abbia rinunciato senza altre cauzioni nè condizioni; per la qual cosa Ulpiano dice: *Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio; satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventionem nascitur pignoratitia actio, et generaliter dicendum quoties recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum; si ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit. L. 9, §. 3, ff. de pig. act.*

2.^a Allorquando il creditore a cui è stata data in pegno questa cosa ne abusa. L. 3, in fin., Cod. h. tit.

Allorchè una cosa è stata data in pegno a qualche persona per una somma che colui che l'ha data si proponeva di farsi prestare da questa, egli è evidente che non avendo avuto luogo quest'impresito, colui che ha data la cosa in pegno può ripeterla mediante quest'azione. Legge 11, §. 2, ff. d. tit.

L'oggetto di quest'azione allorchè il debito è stato pagato senza che si sia fatta la vendita della cosa data in pegno, si è che il creditore a cui essa è stata data, sia tenuto di restituirla.

S'egli avesse percetti dei frutti o tratto profitto da questa cosa, egli è pure obbligato con quest'azione di darne conto al debitore dal quale egli l'ha ricevuta. (*Codice Nap.*, art. 2081).

Se per sua colpa la cosa fosse stata deteriorata, egli deve pure render conto al debitore al quale essa appartiene, di quanto la cosa si trovasse deteriorata. (*Cod. Nap.*, art. 2080). *Vide* l. 24, §. 3, l. 13, §. 1, ff. *de pig. act.* Egli è tenuto a questo riguardo della colpa comune, *de levi culpa*. Arg. l. 14, ff. *eod.*, non concernendo il contratto di pegno se non se l'interesse dell'una e dell'altra delle parti contraenti.

Se la cosa è stata perduta od è perita senza sua colpa, egli è liberato; ciò che è comune a tutti i debitori di corpi certi. *Vide* l. 6, 8, 9, *Cod. eod.* (*Cod. civile* art. 1234).

Allorchè il creditore, in mancanza del pa-

gamento, ha fatto procedere alla vendita della cosa che gli è stata data in pegno, l'oggetto dell'azione che ha il debitore in questo caso, si è di fargli render conto del prezzo; e se da questo conto risulta che, dopo pagato il debito capitale, gl'interessi e le spese, il creditore rimane ancor debitore di qualche somma, egli dev'essere condannato a restituirla.

Al contrario se il prezzo non fosse stato bastante onde pagare il debito capitale, gli interessi e le spese, egli rimarrà creditore di ciò che mancherà (*).

(*) Secondo l'art. 208 del Codice Napoleone, la cosa data in pegno è sottoposta alle stesse regole, riguardo alla perdita, le deteriorazioni e la restituzione, come la cosa data a titolo di prestito. Veggasi su di ciò la tavola delle materie del contratto di beneficenza, alle parole *Prestito*, *Deteriorazioni*, *Spese*.

§. III.

Dell' obbligazione del debitore che ha data una cosa in pegno verso al creditore al quale l'ha data.

Il debitore che dà una cosa in pegno contrae pure degli obblighi verso il creditore al quale la dà; donde nasce un'azione personale che ha il creditore contro di lui, che chiamasi *actio pignoratitia contraria*.

Lo scopo principale di quest'obbligazione e di quest'azione è l'indennizzazione delle spese che il creditore ha fatte per la conservazione della cosa che gli è stata data in pegno. (Cod. Nap., art. 1890).

Colui che dato in pegno una cosa di simil natura, è in obbligo di rimborsar ciò che gliene è costato, ed il creditore ha contro di lui quest'azione onde farsi rimborsare. L. 8, ff. de pig. act.

L'azione *pignoratitia contraria* ha luogo in alcuni altri casi. (*idem*).

1.º Se colui che ha dato una cosa in pegno al creditore l'ha in seguito da lui

ritirata o con sorpresa o precariamente, obbligandosi a rimmettergliela allorchè esso la ridomanderebbe, il creditore ha contro di lui quest' azione per farsela restituire. L. 3, §. 3, ff. *de pig. act.*

2.º Se il creditore è stato ingannato nel pegno; *pūta*, se gli si fosse dato in pegno un anello dicendogli si esser d' oro, e che non fosse invece che di similoro, o se qualcuno gli avesse dato in pegno una cosa che non gli apparteneva, e che venne in seguito reclamata dal vero proprietario; il creditore che sulla fede del pegno ha prestato il suo denaro, può usare quest' azione pei danni e interessi contro colui che gli ha dato questa cosa in pegno, quantunque glie l'abbia data in buona fede. Legge 16, §. 1, ff. *de pig. act.*

Avvi non di meno questa differenza, cioè, che allorquando colui che l' ha data in pegno è stato di buona fede, viene semplicemente condannato ai danni e interessi del creditore; ma allorquando egli è stato di mala fede, e che sapeva che la cosa che dava in pegno non gli apparteneva, o che ciò che dava per oro non era che similoro, ei viene

in questo caso condannato coll' arresto personale come reo di stellionato.

3.^o Allorchè questa cosa aveva qualche vizio per cui il creditore ha sofferto del pregiudizio per colpa di colui che l' ha data in pegno, il quale conoscendo questo vizio non ne ha avvertito il creditore, avvi luogo in questo caso a quest' azione pei danni ed interessi del creditore. Per esempio, se voi mi aveste data in pegno una vacca attaccata da una malattia contagiosa, e che venne comunicata alle mie, io ho azione contro di voi pe' miei danni e interessi qualora non mi aveste avvertito avendone conoscenza. D. L., D. §., ff. eod. (Cod. Nap., art. 1891).

C A P O V.

Dell' anticresi e del contratto pignoratizio.

ARTICOLO PRIMO.

Dell' anticresi.

L' anticresi è un contratto che era in uso presso i Romani, e che nella legge undecima

cima, §. 1, ff. de pign. et hyp., ci viene descritto nella seguente guisa: *Si antichresis facta sit et fundum aut in aedes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque; itaque, si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.*

Risulta da questo testo che l'anticresi può essere definita la convenzione mediante la quale un debitore conviene col suo creditore di accordare a lui ed ai suoi successori il diritto di godere di un certo fondo fino al pagamento della somma ad esso dovuta per tenergli luogo degl'interessi di questa somma (*Cod. Nap. art. 2071*).

Allorquando il creditore, in esecuzione di questa convenzione è stato messo in possesso del fondo, egli acquista su di esso il diritto d'anticresi, il quale consiste nel diritto di godere di tutto il fondo, e di percepirne tutti i frutti per tenergli luogo degli interessi della somma che gli è dovuta, fino al pagamento (*Cod. Nap. art. 2085*).

Tr. dell'Ipot. Vol. I.

Questo diritto, egualmente che quello di ipoteca, è un diritto nella cosa. Egli è differente dal diritto di pegno; può bensì qualche volta concorrere con esso allorquando il debitore, dopo di avere ipotecato il suo fondo al suo creditore, conviene ch'egli ne godrà e percepirà i frutti per tenergli luogo d'interessi fino al pagamento; ma può sussistere separatamente e senz'alcun diritto di ipoteca; il che avviene allorquando il debitore ha accordato al suo creditore questo diritto su di uno de' suoi fondi senza ipotecarglielo.

Questo diritto ha qualche affinità con quello di pegno in quanto che il creditore ha diritto di ritenere e possedere il fondo fino al total pagamento del debito, come lo ha il creditore ipotecario al quale è stato dato un fondo in pegno; egli però ne differisce in ciò, che non ha diritto di vendere il fondo come lo ha il creditore ipotecario; ed è perciò che la legge dice bensì *retinet possessionem pignoris loco*, e non già *pignoris jure*.

Il creditore non acquista questo diritto sul fondo che mediante la tradizione che

gliene viene fatta (*). *Si antichresis facta sit*, dice la legge XI, *et in fundum aut in aedes aliquis inducatur*: ciò che è comune alla regola generale, che i diritti *in re* non si acquistano già mediante la sola convenzione, ma mediante la tradizione o qualche altro atto che ad essa equivalga. *Non nudis conventionibus sed traditionibus*. Non vi è che il diritto d'ipoteca il quale per un'eccezione alla regola generale acquistasi senza tradizione, come l'abbiamo di già veduto.

Allorchè un creditore ha una volta acquistato il diritto d'anticresi su di un fondo, siccome questo diritto è nella cosa, il debitore non può da quel momento alienar questo fondo a chicchessia, nè ipotecarlo ad un secondo creditore, se non col peso del diritto d'anticresi del creditore al quale egli l'ha accordata.

Il diritto d'anticresi, secondo i principj del diritto romano, dà in tal guisa al cre-

(*) Ciò non è più bastante: a termini del Codice civile fa d'uopo che l'anticresi *sia provata per iscritto*, vale a dire mediante un atto autentico • per privata scrittura, ma registrato.

ditore il diritto di godere del fondo, per tenergli luogo d'interessi della somma dovutagli, che il debitore che avesse sostenuto che queste rendite sorpassassero la tassa degl'interessi, non sarebbe ammissibile a chieder conto al creditore delle rendite, colla deduzione degl'interessi. L'evento incerto di queste rendite faceva tollerare che il creditore potesse in questo caso ritirare qualche cosa pei suoi interessi, al di là della tassa legittima, in compenso di quanto avrebbe potuto trar di meno, in caso di sterilità. Quest'è la decisione della legge 17, *cod. de usur. Obtena majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum proventum rescindi placita non possunt.*

La legge 14, *in fin. cod. D. tit.* similmente decide che l'anticresi di una casa non lascia di essere valida, quantunque il suo fitto sia di un prezzo più considerabile che la tassa degl'interessi della somma dovuta al creditore, perchè in questo caso egli è piuttosto riputato tener in affitto la casa per un vile prezzo, che ritrarne un interesse eccessivo. *Non illicitum fenus esse contractum, sed vilis conducta habitatio videtur.*

Il creditore che gode per anticresi deve essere tenuto de' pesi reali annuali del fondo, i quali sono una conseguenza del godimento annuale ch'egli ha; egli deve pure essere tenuto delle riparazioni spettanti al pigionale: ma siccome questo godimento non è che momentaneo, e deve terminare allorchè il debitore avrà pagato, io non credo ch'ei debba essere tenuto di qualunque altra specie di riparazione, nè de' pesi straordinarj che sopravvenissero durante il tempo dell'anticresi. (*Cod. Nap. art. 2086.*)

Da questo diritto d'anticresi emerge un'azione reale che ha il creditore che avesse perduto il possesso del fondo, sul quale ha questo diritto, onde farsene rimettere in possesso. La legge XI, §. 1, ff. *de pig. et hyp.*, di cui noi abbiamo riferiti i termini, la chiama *actio in factum*, imperciocchè, come lo rimarca lo Scoliaсте greco, non essendo il diritto d'anticresi lo stesso di quello d'ipoteca, non può il creditore in questo caso aver l'azione serviana od ipotecaria, ma un'altra azione reale *ad instar*, che la legge chiama *actio in factum de-
fecta alterius nominis*.

Quest'azione ha luogo contro tutti coloro che il creditore trova in possesso del fondo sul quale ha questo diritto, sia il debitore siano de' terzi.

Questo diritto d'anticresi estinguesi negli stessi modi con cui estinguesi quello di pegno.

Ci resta ad osservare che Giustiniano ha riprovata la convenzione d'anticresi riguardo agli agricoltori, ed ha proibito ai loro creditori di spogliarli, mediante l'anticresi, de' loro campi o de' loro animali ed altri effetti necessarij alla coltura della terra. *Vi-
de authentica nullum credentem agricolae tenere*, §. *sancimus itaque etc.* L. 4, tit. 13, c. 5; Nov. 34, cap. 1; L. 17, *cod. de usur.*

Egli è evidente che in Francia non può aver luogo la convenzione d'anticresi per prestito di denaro, perchè non permettendo le nostre leggi ai creditori di stipulare un interesse sulle somme ch'essi prestano, ne viene per conseguenza che nel nostro diritto la convenzione d'anticresi è illecita fra queste sorta di creditori ed i loro debitori.

Sembra però ch'essa potrebbe esserla fra il creditore e il debitore di una rendita od anche di un debito esigibile che produce interesse, come sarebbe quello di una somma promessa in dote. Nondimeno Loyseau nel suo *Traité de la distinction des rentes*, liv. 1, chap. 1, n. 12, riguarda indistintamente, e quindi anche in questi casi, come riprovata in Francia la convenzione di anticresi. La ragione si è che noi siamo molto più esatti di quel che lo fossero i romani su tutto ciò che può favorir l'usura e sui mezzi coi quali i creditori di rendite o di somme che producono interessi, potrebbero procurarsi un interesse maggiore di quello che viene permesso dalle nostre ordinanze. Egli è a questo oggetto che Carlo IX. col suo editto del 29 novembre 1695 ha ordinato che le rendite create in granaglie fossero ridotte e commutate in rendite in denaro in ragione del dodicesimo del capitale che era precisamente a quel tempo la tassa degl'interessi. Per la stessa ragione l'anticresi non deve fra noi esser permessa anche riguardo ai creditori di rendite e di

somme che producono interesse, per timore che con questo mezzo il creditore non percepisca un interesse maggiore del legittimo, nel caso in cui il prodotto del fondo che gli fosse stato dato a titolo d'anticresi, ed alla quale non si deve avere alcun riguardo, eccedesse gl'interessi; ed è perciò che il debitore è sempre ammissibile a domandar conto al creditore de' frutti e godimenti del fondo del quale egli lo avesse messo in possesso, offrendosi di far deduzione sui detti prodotti, degl'interessi legittimi che potrebbero essergli dovuti.

Del resto, siccome non è che in favor del debitore che la convenzione d'anticresi vien riguardata come illecita, onde impedire che i creditori non ritraggano un interesse maggiore di quel che siano gli arretrati di rendita o interessi ch'essi hanno diritto di pretendere; da ciò ne viene che non vi è che il debitore che sia ammissibile ad opporre il vizio di questa convenzione: per lo che, se un fondo è stato dato per un certo tempo in anticresi a un creditore di rendita onde tenergli luogo

degli interessi della sua rendita, questo creditore non sarà ammissibile a chiederne gli interessi offrendo di calcolare i frutti.

Quantunque Loyseau riguardi la convenzione d'anticresi come riprovata in Francia, egli fa nondimeno osservare ch'essa era in uso anticamente ed in certi casi, di cui si fa menzione nella *sonima rurale* di Bouthier, e che essa chiamavasi *pegno-morto* (*mort-gage*) a differenza di *pegno vivo* (*vif-gage*), che pagasi con ciò che il creditore percepisce dalla cosa impegnata.

Questi casi sono, per esempio, allorchè un padre, accordando a sua figlia una certa somma per sua parte nella di lui successione, ordina ch'essa godrà di un certo fondo fintantochè l'erede le abbia pagata questa somma. Loyseau è d'opinione che ciò potrebbe aver luogo anche in oggi. Lo statuto di Lilla ne contiene un'espressa disposizione; esso dice, art. 17, *che si può disporre per testamento a titolo di pegno-morto (mort-gage), e senza diminuire il capitale, e solamente tra i discendenti in linea retta* (*Veggansi alla fine del secondo volume gli ar-*

svincolarlo; e siccome nessuno può cangiare il titolo del suo possesso, ne emerge quindi che colui che ha preso il fondo in pegno, i suoi eredi, non meno che coloro che hanno acquistati questi fondi come fondi pignorati, non possono per qualunque siasi decorso di tempo prescrivere contro il diritto che ha il proprietario di svincolare il suo fondo, nè acquistar contro di lui mediante la prescrizione il diritto di proprietà; imperocchè il titolo e la causa del possesso di colui che tiene in pegno si oppongono a questa prescrizione, e reclamano pel diritto del proprietario. Se colui che tiene in pegno avesse venduto a qualcuno il fondo pignorato, del quale si dicesse vero proprietario, l'acquirente che l'avesse acquistato senza conoscenza di quest'obbligo, potrebbe prescrivere il diritto di proprietà contro il vero proprietario del fondo col tempo richiesto dagli statuti, a meno che il fondo non fosse pignorato al demanio del re, non essendo i beni demaniali soggetti a veruna prescrizione.

Colui che tiene in pegno non essendo

proprietario del fondo impegnato, non può far uso degli atti demaniali, ed è perciò che l'ordinanza di Moulins, *articolo 15 e 16*, porta « che coloro che tengono in pegno » delle signorie del demanio reale, non » possono ricevere la fede ed omaggio dei » vassalli delle dette signorie, e non possono nominare alle cariche e beneficj che » ne dipendono ». Ciò che viene pure prescritto dall'ordinanza di Blois.

Havvi un gran numero d'esempj di contratti pignoratizj fra il re ed i particolari che tengono in pegno differenti beni del demanio, e non solamente dei fondi e delle signorie, ma anche diversi diritti. Per es. tutte le cariche demaniali sono diritti del demanio impegnati a dei particolari mediante contratto pignoratizio.

Rispetto ai particolari, Loyseau, *liv. 1, chap. 7, num. 13*, ci fa sapere che il contratto pignoratizio viene pure fra di essi praticato nelle provincie di Anjou e del Maine; ma che fuori di queste provincie esso viene da noi riguardato come illecito, per tema che sotto al manto di questo contratto non si venga ad avere dal danaro un interesse

maggiore di quello che si avrebbe da una costituzione di rendita (*).

(*) Il Codice Napoleone non ammette il contratto pignoratizio ; egli non accorda per cauzione del creditore che il privilegio (*art.* 2095), l'ipoteca (*art.* 2114) e il pegno (*art.* 2071, 2075). In seguito a ciò devesi egli dire che il contratto pignoratizio sia soppresso, o che debba d'ora in avanti confondersi coll' anticresi ?

NOTE

SUL NUOVO REGIME IPOTECARIO

Nelle quali si è ravvicinato il nuovo sistema all'antico, relativamente ai privilegj ed alle ipoteche.

I.

DEFINIZIONE DELL' IPOTECA SECONDO
LE DIFFERENTI LEGISLAZIONI.

Secondo le Leggi Romane.

Inter pignus autem et hypotecam, quantum ad actionem hypotecariam attinet, nihil interest, nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut fit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quae sine

traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus, §. 7, instit. de act., inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. L. 5, §. 1, ff. de pign. et hypoth. Pignus appellatum a pugno, quia res quae pignori dantur, manu traduntur unde etiam videri potest, verum esse quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constituti. L. 238, §. 2, ff. de verb. signif. Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit hypothecam cum non transit, nec possessio ad creditorem. L. 9, §. 2, ff. de pign. act. Et si non traditum est. L. 1, eod. Domat, p. 192, art. 1.

Secondo la legge dell' 11 brumale art. 1.

L'ipoteca è un diritto reale sugli immobili vincolati al pagamento delle obbligazioni.

Il privilegio sugli immobili è il diritto di essere preferito agli altri creditori, quantunque anteriori in ipoteca.

Secondo la legge del Codice civile.

Art. 2114. » L'ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni immobili vincolati per la soddisfazione di un'obbligazione.

» E' di sua natura indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti gl'immobili che si sono obbligati, sopra ciascuno di tali immobili, e sopra ogni parte di essi.

» Essa resta inerente ai beni presso chiunque passino. »

L'ipoteca ; sebbene sia un diritto reale, è mobile nel sistema attuale del regime ipotecario. Non è più come presso i romani, o sotto l'impero della nostr'antica giurisprudenza, un diritto nella cosa (*jus in rem*), ma soltanto un diritto alla cosa (*jus ad rem*).

Quest'è la conseguenza che deesi trarre dalla *mobilizzazione* dell'ipoteca.

II.

Differenza fra il pegno e l'ipoteca.

Secondo l'antica nostra giurisprudenza l'ipoteca non poteva, che imperfettissimamente, essere paragonata ad un pegno; essa non può altrimenti esserla sotto l'impero del Codice Napoleonico.

L'ipoteca è differente dal pegno propriamente detto, in ciò 1.^o, che il termine *ipoteca* comunemente si applica agl'immobili, e quello di pegno ai mobili; 2.^o che i creditori non perdono il loro diritto d'ipoteca sulla cosa ipotecata presso chiunque essa passi, e possono costringere il possessore a rilasciarla onde essere venduta, se non amano meglio di pagare il debito, il che è in loro arbitrio. All'opposto, secondo il diritto comune, il mobile non ammette ipoteca, eccetto in un solo caso, cioè allorquando il creditore essendo diggià stato in possesso del pegno, gli è stato nascosamente tolto, egli ha un'azione per farselo rendere, e conserva il suo diritto

sulla cosa, provando però che gli sia stata rubata, perchè la rimessione volontaria annullerebbe il pegno. 3.^a L'ipoteca si costituisce senza tradizione: comprende essa soltanto l'obbligazione tacita di rilasciare la cosa ipotecata, in mancanza di pagamento, per parte del debitore; ma il pegno non può sussistere senza tradizione; il creditore non ha cauzione che quando è in possesso del pegno. Un atto, mediante il quale un debitore si fosse obbligato di dare degli effetti in pegno al suo creditore, non darebbe a questo creditore un diritto di pegno su questi effetti, quantunque fossero indicati nell'obbligazione, e de' quali il debitore ne fosse in possesso al tempo del contratto, per la ragione che il mobile non ammette ipoteca, e che la persona obbligata poteva sempre defraudarne il suo creditore.

III.

Del pegno e de' suoi rapporti coll'ipoteca

La materia del pegno trovasi sovente confusa (dice il sig. Malleville) nelle leggi

romane con quella dell'ipoteca; noi possiamo aggiugnervi l'*anticresi*.

Nella prima nota noi abbiamo data la definizione dell'ipoteca.

Riguardo al pegno, è desso una fidejussione reale che si effettua mediante la tradizione stessa della cosa data in pegno.

Avvi questa grande differenza tra il pegno e l'ipoteca, che il primo è rimesso al creditore, dove che il debitore conserva la cosa ipotecata. L. 9, §. 2, ff. *de pign. act.*

E l'*anticresi* è una convenzione mediante la quale un debitore cede al suo creditore le rendite de' beni che gli ha ipotecati, per supplire agl'interessi del denaro imprestatogli. (*Veggansi sull' anticresi, gli art. 2085 e seguenti del Codice Napoleone.*)

IV.

Sistema ipotecario secondo il Codice Napoleone.

Il sig. Pothier, nelle sue conclusioni, s'allontana dalle disposizioni del Codice civile, quantunque l'autore offra qui la

stessa definizione che quella adottata dal Codice; questa differenza risulta dai cambiamenti avvenuti nel sistema ipotecario dopo l'editto del 1771. Del resto, per non lasciare alcuna ambiguità, noi riportiamo il testo stesso della legge attuale sull'ipoteca:

Art. 2116. » Essa è legale, giudiziale o convenzionale.

Art. 2117. » L'ipoteca legale è quella che deriva dalla legge.

» L'ipoteca giudiziale è quella che procede dalle sentenze o dagli atti giudiziali.

» L'ipoteca convenzionale è quella che dipende dalle convenzioni e dalla forma estrinseca degli atti e de' contratti. »

V.

Dell'ipoteca secondo il diritto romano:

Il sig. Pothier non ha seguito il metodo da lui adottato nelle altre sue opere. Egli trascura di sviluppare quale era il regime ipotecario presso i romani. Noi suppliremo al suo silenzio, ed attingeremo queste conoscenze dalle Instituta.

*De serviana et quasi serviana ,
seu ipotecaria.*

§. 7. *Item serviana et quasi serviana* (quae etiam hypothecaria vocatur), ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus Catoni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei teneatur. Quasi serviana autem est, quae creditores pignora hypothecasve persequitur. Inter pignus autem et hypothecariam (quantum ad hypothecariam actionem attinet) nihil interest, nam de qua re inter creditorem et debitorem convenierit, ut si pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed aliis differentia est, nam pignoris appellatione et aut propriam contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At ~~etiam~~ quae sine traditione nulla conventionem tenetur, propriae hypothecae appellatione contineri dicimus.

In questo paragrafo si è parlato dell'azione serviana introdotta dal pretore Servio, il quale viveva al tempo di Cicerone, e del-

l'azione quasi-serviana, che, ad esempio dell'azione serviana, è stata in seguito introdotta dall'interpretazione de' giureconsulti.

L'azione serviana era un'azione reale pretoria che si accordava al proprietario di un fondo affittato, mediante la quale egli poteva perseguire contro qualunque possessore le cose appartenenti al suo affittajuolo, state poste nel fondo per sicurezza de' fiti.

Quest'azione era stata introdotta pei fondi che chiamansi *prædiorum rusticorum*, e non per le case. Le cose mobiliari appartenenti all'affittajuolo, e che erano ne' fondi, come le mandre, i cavalli ed altro, erano obbligate agli affitti; ma bisognava che vi fosse una convenzione espressa: tale era l'azione serviana.

Vediamo ora qual utile ne risultava. L'azione civile che deriva dal pegno non può aver luogo che in virtù del contratto, il quale, oltre il consenso delle parti, esige la tradizione della cosa che il debitore dà per pegno; di modo che ne è trasferito il possesso nel creditore stesso.

Ma secondo l'azione serviana, il diritto che aveva il creditore nella cosa che gli

era obbligata, per sicurezza de' suoi fitti; non proveniva che da una semplice convenzione, ed il debitore ne riteneva sempre il possesso, di modo che ne conservava sempre il godimento; d'altronde il creditore non era punto tenuto di aver cura della sua conservazione.

Ciò non ostante la sua sicurezza era assoluta ed intiera, perchè presso qualunque la cosa passasse, egli aveva diritto di perseguirla contro il possessore, come se essa gli fosse appartenuta, e di chiedere a questo possessore della cosa a lui obbligata di rendergliela.

La ragione si è che la semplice convenzione attribuisce questo diritto al proprietario del fondo nelle cose che vi sono obbligate per la sicurezza de' suoi fitti; *tribuit enim haec conventio domino fundi jus in re quod cum re ambulat, et semel quaesitum perpetuum est nec mutatione domini extinguitur.*

Ma quantunque avesse diritto, in virtù di questa semplice convenzione, di rivendicare queste sorta di cose, se quegli che le possedeva non volesse soffrire che gli fossero

tolte, *potest offerre litis aestimationem si-
que illarum restitutionem evitabit; litis enim
aestimatio cedit loco rei.*

Quando riconobbesi di qual grande utile era codest'azione, fu essa estesa a tutti i casi in cui un debitore avesse obbligata una cosa per cauzione del suo debito, sia che il debitore gliene avesse trasferita la proprietà o no; e quest'azione è stata introdotta ad esempio della serviana, col nome di *quasi serviana*.

L'azione quasi-serviana, anch'essa ipotecaria, era un'azione reale pretoria, che era concessa al creditore onde potesse perseguire la cosa ch'eragli stata data in pegno o che gli era stata vincolata o ipotecata espressamente o tacitamente; potevano i creditori valersi di quest'azione contro colui che trovavasi in possesso del loro pegno o della loro ipoteca.

Per pegno o ipoteca intendesi la cosa stessa che si dà in pegno o che è ipotecata; ma questi termini talvolta prendonsi pel diritto che il creditore ha sul fondo, *ut in titulis digestorum et Codicis de Pignoribus et hypothecis.*

In quest'ultimo senso si fa indifferente l'uso dei termini di pegno ed ipoteca per significare l'uno o l'altro, e l'azione ipotecaria è accordata sì all'uno che all'altro; cioè che nella guisa che un creditore a cui il debitore ha vincolata o ipotecata una cosa, per l'azione ipotecaria o quasi-serviana, può perseguirla contro colui che la possiede; così un creditore a cui il debitore ha dato qualche cosa per pegno del suo debito, può valersi dello stesso diritto contro colui che la possiede, quantunque questo possessore non sia in alcun modo obbligato verso il creditore.

Anche in questo senso bisogna attenersi a quanto dice l'imperatore Giustiniano, cioè che relativamente all'azione ipotecaria, non havvi alcuna differenza fra il pegno e l'ipoteca. *Inter pignus et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest, quia scilicet illa tam ex pignore quam ex hypotheca descendit, unde saepe pignus pro hypotheca sumitur, ut in L. 1, ff. de pign. act. et sono tantum differre dicuntur in L. 5, §. 1, ff. de pign. et hypoth.*

Ma d'altronde sonovi considerabili diffe-

tenze fra l'uno e l'altro; imperciocchè l'affitto è un contratto che è confermato dal diritto civile, e che divien perfetto mediante la tradizione della cosa che si dà in pegno, e questo contratto comunemente non produceva un'azione personale fra il creditore ed il debitore; ma in seguito si può far uso, contro qualunque possessore, dell'azione accordata per perseguire le cose date in pegno.

Al contrario l'ipoteca si costituisce con una semplice convenzione che è stata confermata ed autorizzata dal diritto del pretore, e che non produce l'azione personale, ma soltanto l'ipotecaria, contro qualunque possessore obbligato al debito; l. 2, §. 2, ff. *de pign. et hyp.*; 228, §. 1, ff. *de verb. signif. junct. Goth.* ad d. l. 5, §. 1, ff. *de pign. et hyp.*

L'ipoteca però è espressa o tacita, come risulta dalla definizione che ne abbiamo data, e perciò qualche volta si costituisce senza convenzione espressa, *sed ex potestate juris*. Per esempio, i mobili che trovansi in una casa e che l'occupano, sono tacitamente ipotecati per garanzia del futo,

nella stessa guisa che i frutti derivanti da un fondo, chiamato *praedium rusticum*, sono tacitamente ipotecati per gli affitti; l. 4, §. 7, ff. *in quib. caus. pign. et hyp. tacit. contrahitur*; l. 4, ff. *de pact.*

L'azione del pegno, chiamata *pignoratitia*, è assai differente dall'azione ipotecaria; 1.º l'azione del pegno è civile, e l'ipotecaria è pretoria.

2.º L'azione del pegno è personale, e l'altra reale.

3.º L'azione del pegno non ha luogo che dopo pagato il debito, mentre l'ipotecaria si estingue col pagamento del debito.

4.º L'azione di pegno ha luogo qualunque il contratto non sia valido; come se una cosa appartenente ad altri è stata data in pegno, perchè basta che siasi fatta la tradizione di una cosa, a nome ed a titolo di pegno, acciò quegli che l'ha data a un tal titolo possa ripeterla; ma l'azione ipotecaria non può aver luogo, a meno che il pegno o l'ipoteca sia validamente costituita, ed in una cosa la di cui proprietà appartenga al debitore: *quia nemo jus in re aliena tribuere potest*; L. 6, C. *de pign. action.*

Secondo l'antico diritto, il creditore poteva liberamente indirizzarsi al terzo possessore della cosa ipotecata, senza escutere i beni del suo debitore; ma Giustiniano, *Novella 4, cap. 1*, ordinò che un creditore non potesse indirizzarsi al terzo possessore che dopo di avere escussi i beni del suo debitore, di modo che il beneficio di escusione non ha luogo soltanto rapporto ai fidejussori, ma anche riguardo alle ipoteche.

Del resto l'azione ipotecaria, secondo l'antico diritto, durava trent'anni contro il possessore di mala fede; ma si prescriveva contro il possessore di buona fede per dieci anni fra presenti, per venti fra gli assenti; finalmente, quand'essa era unita alla personale, vale a dire quando era istituita contro il debitore o suoi eredi, essa durava quarant'anni.

Egli è inutile di rammentare che l'ipoteca si costituisce in Francia in differente modo che presso i romani, e non può aver luogo che sugl'immobili.

Osserveremo qui soltanto che la ragione per cui gli effetti mobiliari non sono in Francia suscettibili d'ipoteca, è che sarebbe

troppo inconveniente l'assoggettare a giudiziarie procedure i mobili che sono tanto soggetti a cambiar proprietario, come dice il sig. Carlo Dumoulin: *una ora transire per centum manus.*

Sulla quistione di sapere se l'escussione ha luogo fra noi prima di poter agire contro il terzo possessore, veggasi la *disposizione del Codice Napoleone.*

VI.

In qual caso l'ipoteca deriva da scrittura privata?

L'art. 2127 è così concepito: « L'ipoteca convenzionale non può stabilirsi che con atto stipulato in forma autentica avanti a due notaj, o avanti ad un notajo e due testimoni. »

La scrittura privata non può adunque, in seguito di questa disposizione precisa, produrre ipoteca.

Ma pel caso in cui questa privata scrittura sia depositata dal solo creditore presso il notajo, produce essa in allora ipoteca?

Noi nol' crediamo: non è più in questo caso una ricognizione di scrittura.

Quid, se viene depositata dal debitore? sembra in allora che l'atto debba produrre ipoteca, poichè avvi riconoscimento di scrittura ed è munito del sigillo dell' autorità pubblica. Di più, a questo riguardo, ecco come si esprime il sig. de Maleville (pag. 150, vol. XI, trad. italiana): « Si chiese che alla ricognizione fatta dinanzi notajo della sottoscrizione, si accordasse lo stesso vigore della ricognizione fatta in giudizio, ma fu risposto che se la carta estesa privatamente è rimessa dalle due parti, od anche dal solo debitore ad un notajo, che la ritenga ne' suoi atti, questa carta diventa allora un atto notarile che produce ipoteca; ma se è rimessa dal solo creditore, non può aver forza di ricognizione della sottoscrizione del debitore.

• Del resto l'articolo è conforme alla legge ultima, *Cod. qui res pign. obl.*, ed alla giurisprudenza universale. •

Noi aggiungeremo che la ricognizione di scrittura produce ipoteca. L' art. 2123 e così concepito: « L' ipoteca giudiziale deriva da

« sentenze definitive o provvisionali, profe-
 « rite tanto in contraddittorio delle parti, che
 « in contomacia, a favore di chi le ha ot-
 « tenute. Deriva parimente dalle ricognizioni
 « o verificazioni, fatte in giudizio, delle
 « sottoscrizioni apposte ad un atto di ob-
 « bligo esteso in iscrittura privata. »

Perchè adunque la ricognizione di scrit-
 tura fatta davanti notajo, e sotto il sigillo
 dell'autorità pubblica, non produrrebb'essa
 ipoteca, come la produce la ricognizione
 fatta davanti un tribunale?

VII.

Degli atti fatti in paese straniero.

L'ipoteca è un'invenzione del diritto ci-
 vile; ora gli atti fatti in paesi stranieri, che
 non sono che atti del diritto delle genti,
 producono essi ipoteca in Francia non ostan-
 te l'art. 2128, che porta: « I contratti fatti
 « in paese estero non possono produrre ipo-
 « teca sui beni esistenti nel regno, quando
 « però non vi siano disposizioni contrarie a
 « questa massima nelle leggi politiche o nei
 « trattati? »

Secondo l'antica giurisprudenza, in Francia i contratti di vendita, i prestiti, le permutate, non producevano ipoteca. Eravi soltanto un'eccezione in favore dei contratti di matrimonio; ma in oggi la quistione non ammette più dubbio.

L'artic. 2118 stabilisce una regola generale che non ammette alcuna eccezione, nemmeno in favore dei contratti di matrimonio.

Altra questione non meno importante. Sovente avveniva che nelle provincie, specialmente i notaj di campagna, oltrepassassero i limiti del loro circondario per andar a stipulare degli atti in un territorio straniero. La giurisprudenza dei tribunali aveva tollerato queste sorta di atti ai quali l'errore comune aveva dato luogo: questa decisione aveva per fondamento la legge *Barbarius Philippus*, e differenti decreti riportati da Brodeau sopra Louet.

Ma la presunzione dell'errore comune non è in oggi più ammessa. La legge del 25 ventoso anno 11 non la tollera più. L'articolo 6 è così concepito: « E' proibito a qualunque notajo di rogare un atto fuori
Tr. dell' Ipot. Vol. I. 16

» della sua giurisdizione, sotto pena di es-
 » sere sospeso per tre mesi dalle sue fun-
 » zioni, e di essere in caso di recidiva di-
 » messo, e tenuto di tutti i danni ed in-
 » teressi ».

Disposizioni generali. Artic. 68. « Ogni
 » atto fatto in contravvenzione alle dispo-
 » sizioni degli articoli, 6, 8, 9, 10, 14,
 » 20, 52, 64, 65, 66, e 67 è nullo, qua-
 » lora non sia sottoscritto da tutte le parti;
 » ed allorchè l'atto sarà sottoscritto da tutte
 » le parti contraenti, non avrà maggior forza
 » che come atto per privata scrittura, salvo
 » nei due casi, se vi ha luogo, i danni ed
 » interessi contro il notajo contravventore ».

Così l'atto ricevuto da un notajo incom-
 petente non può aver forza che come fatto
 per privata scrittura.

In allora non produce ipoteca.

VIII.

Distinzione fra i notaj.

Non esistono più presentemente queste
 distinzioni fra i notaj. La sola differenza che

la legge ha lasciato sussistere è quella che risulta dal territorio. Un notajo di cantone non può ricevere atti che nel territorio del cantone; un notajo di circondario non può riceverne che nel circondario; un notajo residente nella città del tribunale d'appello, che nel circondario di questa corte d'appello. Sembra che la legge, nello stabilire questa gradazione, abbia voluto assoggettare i notaj piuttosto al territorio della giurisdizione che a quello dell'amministrazione. (*Veggasi la legge del 25 ventoso anno 11, e la nota 5*).

Nientemeno egli è certo che questi differenti notaj possono, ciascuno nell'estensione della sua giurisdizione, fare indistintamente tutti gli atti; che questi atti producono gli stessi effetti e la stessa ipoteca su tutti i beni situati nell'impero, e che conseguentemente quest'ipoteca deriva dall'articolo 19 della legge 25 ventoso, così concepito: « Qualunque atto rogato da un notajo, farà fede in giustizia, e sarà esecutorio in tutta l'estensione della repubblica ».

IX.

Della redazione degli atti secondo le leggi attuali, acciò possano conferire ipoteca.

Tutte queste disposizioni sono adottate dalla legge del 25 ventoso anno 11 sui notari.

Art. 12. « Tutti gli atti devono esprimere
 » il nome e luogo della residenza del no-
 » tajo che li riceve, sotto pena di cento
 » franchi di ammenda al notajo contravven-
 » tore; devono essi egualmente indicare i
 » nomi dei testimonj che hanno assistito
 » all'istrumento, la loro dimora, il luogo,
 » l'anno ed il giorno in cui si sono stipu-
 » lati gli atti, sotto le pene pronunciate
 » dall'artic. 68, ed anche di falso, se oc-
 » corresse ».

Art. 13. « Gli atti dei notaj saranno scritti
 » in un solo e stesso contesto, intelligibili
 » senza abbreviatura, bianco, lacuna nè in-
 » tervallo; essi conterranno i nomi, pro-
 » nomi, qualità e domicilio delle parti,
 » come pure dei testimonj che fossero chia-

» mati nel caso dell' art. 11 ; essi indicheranno in lettere le somme e le date; le
 » procure dei contraenti saranno annesse alla minuta, la quale farà menzione che
 » la lettura dell' atto è stata fatta alle parti :
 » il tutto sotto pena di cento franchi d'ammenda contro il notajo contravventore ».

Art. 14. » Gli atti saranno firmati dalle
 » parti, dai testimonj e dai notari, che
 » devono farne menzione alla fine dell'atto.
 » Rapporto alle parti che non sanno o
 » non possono firmare, il notajo deve far
 » menzione alla fine dell'atto delle loro
 » dichiarazioni a questo riguardo. »

Art. 15. » Le chiamate e postille non
 » potranno, salva l'eccezione più sotto, essere scritte che in margine; esse saranno
 » firmate o vidimate tanto dal notajo che
 » dagli altri che devono firmare l'atto sotto
 » pena di nullità delle chiamate e postille.
 » Se la lunghezza della chiamata esigesse
 » di essere trasportata alla fine dell'atto ;
 » essa dovrà essere non solamente firmata
 » o vidimata come le chiamate scritte in
 » margine, ma ancora espressamente essere
 » approvata dalle parti, sotto pena di nullità delle chiamate. »

Art. 16. » Non vi sarà nè aggiunta, nè
 » spazio, nè chiamata nel corpo dell'atto
 » e le parole accresciute, interlineate, o
 » aggiunte saranno nulle. Le parole che
 » dovranno essere cancellate, lo saranno
 » in maniera che il numero possa esserne
 » provato al margine delle loro pagine cor-
 » rispondenti, od alla fine dell'atto, ap-
 » provate nella stessa guisa che la chiamata
 » scritta in margine; il tutto sotto pena di
 » un'ammenda di 50 franchi contro il no-
 » tajo, come pure di tutti i danni ed in-
 » teressi, anche di destituzione in caso di
 » frode. »

X.

*Dell'atto notarile scritto da tutt'altra mano
 che da quella del notajo.*

La facoltà che ha il notajo di far scri-
 vere l'atto da un altro, risulta dalle stesse
 disposizioni della legge 25 ventoso anno 11,
 art. 13 e 14. Il notajo è solamente tenuto
 di firmare l'atto, e la sua firma ne garan-
 tisce l'autenticità.

XI.

Della presenza de' testimonj all'atto.

La presenza di due testimonj all'atto è richiesta, 1.^o dal Codice civile, nel caso in cui l'atto sia stipulato da un solo notajo (art. 2127); senza di che esso non conferisce ipoteca: 2.^o dalla legge 25 ventoso anno 11, art. 9, così concepito:

« Gli atti saranno ricevuti da due notaj
 » o da un notajo assistito da due testimonj,
 » cittadini francesi, che sappiano scrivere
 » e domiciliati nel circondario comunale
 » ove l'atto sarà stipulato. »

XII.

*Dell'ipoteca risultante dalla ricognizione
 di scritture.*

L'art. 2123 così si esprime: « L'ipoteca
 » giudiziale deriva da sentenze definitive o
 » provvisoriale, proferite tanto in contrad-
 » ditorio delle parti che in contumacia, a

» favore di chi le ha ottenute. *Deriva pa-*
 » *rimente dalle ricognizioni o verificazioni*
 » *fatte in giudizio, delle sottoscrizioni ap-*
 » *poste ad un atto di obbligo esteso in is-*
 » *crittura privata.* »

Da questo testo non si può in oggi dedurre la conseguenza, che in materia di verificazione di scrittura l'ipoteca ha luogo non solo dal giorno della sentenza, ma ancora da quello della negazione.

Nel sistema attuale del regime ipotecario, la sentenza dà il diritto di prendere ipoteca, e non si acquista quest'ipoteca che mediante l'inserizione. Così l'ipoteca non ha data nè dal giorno della negazione nè della sentenza, ma da quello dell'iscrizione.

Ecco inoltre, quali erano le antiche massime. Noi le attingiamo dall'opera del sig. de Maleville. (pag. 145, vol. XI trad. ital.)

» Quanto alla ricognizione o verificazione
 » delle scritture private, l'art. 9 dell'editto
 » del 1684 voleva che l'ipoteca si acqui-
 » stasse dal giorno del giudizio per cui la
 » scrittura veniva accertata; il che era con-
 » forme all'art. 107 della consuetudine di
 » Parigi. Quest'articolo faceva altresì inco-

« minciare l'ipoteca dal giorno che la scrit-
 » tura era attaccata di falso dalla parte,
 » quando però fosse in seguito conosciuta
 » vera; giustissima cosa, non dovendo di-
 » pendere da una parte il ritardare l'effetto
 » dell'ipoteca con un atto di mala fede.
 » Rodier, pag. 239, assicura che così pra-
 » ticavasi, ma che diversamente procedea
 » la faccenda allorchè si trattava della ri-
 » cognizione della scrittura d'un defunto,
 » che l'erede potea negare senza che si
 » avesse diritto di tacciarlo di mala fede.»

XIII.

*Delle sentenze dei consoli francesi
 in paesi esteri.*

A nostra cognizione, non havvi alcuna legge che abbia annullato questo punto dell'antica giurisprudenza. Il console era altre volte rivestito dal re della giurisdizione che egli aveva sui suoi sudditi, quantunque non risiedessero ne' suoi stati. Era una delle prime massime di diritto pubblico, che conveniva, per sottrarsi a questa giurisdizione rinunciare alla qualità di francese.

L'esercizio esteriore di questa giurisdizione, come l'osserva Vaslin, ed il diritto dell'arresto personale per far eseguire queste decisioni ne' paesi stranieri ov'era stabilito il consolato, non dipendevano sempre dalla sola giurisdizione. Essi erano sottoposti all'uso del paese, alle convenzioni ed ai trattati. Così l'art. 12 dell'ordinanza della marina prescriveva ai consoli di conformarsi alle disposizioni de' differenti trattati.

L'art. 19 del trattato del 1657, porta :
 » che i commercianti francesi e gli otto-
 » mani non potranno, nei loro rispettivi stati,
 » per le dissensioni che insorgessero fra essi,
 » reclamare sotto qualunque pretesto la giu-
 » stizia del paese, e che apparterrà a' consoli
 » delle loro nazioni l'appianare le loro con-
 » tese; di modo che se qualcuno non si
 » sottomette al suo arbitrio, potrà appel-
 » larsene alla giustizia ordinaria del paese
 » ove è nato. »

Questa legge è in oggi adottata dalla maggior parte delle nazioni d'Europa. La convenzione stipulata il 2 genajo 1776 fra il re e la repubblica di Ragusi accorda ai consoli francesi, ad esclusione dei magi-

strati del paese, la decisione di tutte le differenze civili che potessero insorgere, a terra, tra i francesi, salvo l'appello ai tribunali di Francia.

La giurisdizione dei consoli si estende non solo su tutti i nazionali stabiliti nel luogo e nel distretto del consolato, ma ancora sui padroni e marinaj de' naviglj che vi approdano. Le ordinanze del 18 febbrajo 1687, del 15 aprile 1689 e 24 maggio 1728, proibiscono, sotto pena di disubbidienza, ai capitani e marinaj di ricorrere altrove che avanti al console del luogo, a motivo delle differenze che potessero fra loro esistere, ed ingiungono ai consoli di proannunciare la più pronta e sommaria giustizia possibile. Tutti quelli che formano parte di un equipaggio francese sono sottomessi al console, quand' anche fossero stranieri, perchè arruolandosi nella marina, sono soggetti al capitano ed alle leggi della bandiera.

Ogni specie di dissensione, di qualunque natura siasi, compete ai consoli, ed è un errore il pretendere che essa non si estenda che alle materie sommarie che richiegono celerità. Al contrario un decreto del

parlamento d'Aix del 22 aprile 1742 ha rimesso un affare di conto al console di Spagna, ed una sentenza dell'ammiragliato di Marsiglia del 24 marzo 1750 ha rimesso un simile affare al console francese a Costantinopoli.

In materia civile, le sentenze del console sono provvisoriamente esecutorie, nonostante l'appello, col darne cauzione; basta che le sentenze di quest'officiale siano pronunciate in presenza di due principali negozianti francesi.

I consoli fanno uso anche di una giurisdizione criminale.

Ciò posto, le sentenze pronunciate dai consoli francesi producono esse ipoteca nel governo attuale? Secondo l'opinione nostra bisogna rispondere per l'affermativa. Il console ha una giurisdizione; essa è determinata; egli l'esercita in nome del principe capo dell'autorità pubblica; le sentenze emanate da questo tribunale devono adunque essere assomigliate a quelle dei tribunali ordinarij, e come esse produrre ipoteca, giacchè le nuove leggi non hanno derogato all'antico ordine di cose. (Veggasi l'art. 2123.)

XIV.

Delle sentenze pronunciate in paese straniero.

Questa massima è stata adottata dal Codice civile. L'ultima disposizione dell' art. 2123 è così concepita: » non può similmente derivare l'ipoteca dalle sentenze pronunciate in paese straniero, salvo che siano state dichiarate eseguibili da un tribunale del regno senza pregiudizio delle disposizioni contrarie che possono essere determinate dalle leggi politiche o dai trattati. »

Altre volte questa questione era assai controversa. Gli autori, riguardo alle sentenze pronunciate in paese straniero, pretendevano che non producessero ipoteca, e che era necessario di fare de' nuovi atti. Choppin, intorno allo statuto d'Anjou, *liv.* 3, *chap.* 3, *tit.* 3, *n.* 11; Tronçon, sullo statuto di Parigi, *art.* 165; Rousseau de la Courbe, *v. ipoteca, sect.* 2, *n.* 5.

In oggi la questione è sciolta.

Un individuo che in Francia vuol met-

tere in esecuzione una sentenza di un tribunale straniero, deve, come se fosse una sentenza arbitraria, ottenere una sentenza d'*exequatur*, e non è che dal momento in cui viene pronunciata la sentenza d'*exequatur*, ch'egli acquista ipoteca sui beni del convenuto, e ch'egli può prendere ipoteca.

XV.

Dell'ipoteca giudiziale.

Questa massima deriva pure dall'art. 2117.
 » L'ipoteca giudiziale è quella che procede
 » dalle sentenze o dagli atti giudiziali. »

Qui la legge, nell'attribuire l'effetto dell'ipoteca alle sentenze, non fa veruna differenza tra le condanne liquide e quelle che non lo sono.

Essa deriva altresì dall'art. 2123. » L'i-
 » poteca giudiziale deriva da sentenze de-
 » finite o provvisorie, proferite, tanto
 » in contraddittorio delle parti, che in
 » contumacia, a favore di chi le ha ot-
 » tenute. »

Una sentenza provvisoria produce istes-

samente ipoteca , purchè essa pronuncii una condanna.

XVI.

In qual caso il tutore deve essere autorizzato a stare in giudizio ed acconsentire.

Il tutore è obbligato di stare in giudizio pel minore; ma bisogna però distinguere.

Nelle azioni mobiliari, il tutore può agire, senza veruna autorizzazione, tanto in qualità di attore che di convenuto.

Nelle azioni immobiliari, il tutore, in qualità di attore deve essere autorizzato da un consiglio di famiglia; in qualità di convenuto, onde *acconsentire*, deve pure essere autorizzato da un consiglio di famiglia. In quest' ultimo caso senza questa formalità l'ipoteca sarebbe male acquistata sui beni del pupillo. (Art. 464.)

Rimarchiamo qui di passaggio che il Codice civile fa distinzione fra l'acconsentimento e la transazione. Il tutore che acconsente in un' azione immobiliare, deve farsi autorizzare da un consiglio di famiglia. (*ibid.*)

Qualunque sia l'azione, il tutore non potrà far transazione, 1.º senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia; 2.º senza avere consultati tre avvocati; 3.º senza l'omologazione della transazione.

Non si scorge arso l'utile di questa distinzione fra l'acconsentimento e la transazione. Certamente il tutore economo preferirà di ricorrere alla via dell'acconsentimento, che non si usa che nel caso di azioni immobiliari.

XVII.

Dell'iscrizione presa in virtù di una sentenza in seguito riformata.

Questa opinione non può più essere ammessa a norma del testo dell'art. 2123.

O il decreto di riforma diminuisce le condanne, o le annulla.

Nel primo caso, l'iscrizione presa in virtù di una sentenza riformata deve cadere unitamente alla sentenza annullata, quantunque il decreto non faccia che diminuire le condanne.

Que-

Questo è contro il parere del sig. de Maelville.

« Il nostro Codice art. 2213, dic'egli ;
 » parla in generale de' giudicj. Convien
 » nulladimeno distinguere quelli che sog-
 » getti sono all' appello da quelli che sono
 » inappellabili. Se i primi sono riformati ,
 » cade l'ipoteca che avevano fatta nascere .
 » Auranet attesta che tale era la pratica
 » anche quando il giudizio non era stato
 » riformato per intiero. Egli dice che l'i-
 » poteca aveva vigore dal solo giorno della
 » conferma. Rousseaud, V.^o *Ipoteca*, sembra
 » essere dello stesso sentimento. Io terrei
 » nulladimeno che ove il giudizio venisse
 » confermato, l'ipoteca dovesse incomin-
 » ciare dal giorno del giudizio , non da
 » quello della conferma. »

Del resto, convien contestare che codesta questione nella actual legislazione può essere dubbiosa; fa d'uopo attendere che la nuova legge sia stata interpretata dalla giurisprudenza.

XVIII.

Dell'ipoteca presa in virtù di una sentenza pronunciata in contumacia.

Noi parleremo qui di due atti importanti:

La conciliazione e la sentenza in contumacia.

1.° Si può prendere iscrizione in virtù di un atto di conciliazione? Egli è emanato dal giudice di pace; è un atto giudiziario, e l'art. 2117 sembra ammettere questa conseguenza.

Convien rispondere per la negativa: Non è che un semplice processo verbale disteso dal giudice che ha tentato di conciliare le parti; non è che una semplice obbligazione per iscrizione privata; ciò è quanto trovasi registrato nel processo verbale delle conferenze del Codice civile, art. 2123.

Si fece su di quest'articolo al consiglio di stato un'importante osservazione, e che venne ordinato d'inserire nel processo verbale; cioè che le ricognizioni fatte davanti gli officj di conciliazione non producono

ipoteca. Il motivo di questa decisione fu che ciò sarebbe un mezzo di frodare il diritto di registro. Questa stessa verità è pure riconosciuta dal Codice di Procedura civile, che stabilisce primieramente che le convenzioni delle parti inserite nel processo verbale di conciliazione, hanno forza di obbligazione privata. (*Art. 54*).

2.^a Le sentenze in contumacia non producono diritto d'ipoteca se non quando sono notificate. Questa è l'opinione del sig. Tissantier, ed è pure la conseguenza della disposizione dell'articolo 11 del titolo 25 dell'ordinanza del 1667. (*Veggasi più sopra il sig. Pothier*).

XIX.

Quali sono gli amministratori obbligati a render conto?

Il Codice Napoleone, *artic. 2121*, comprende sotto la denominazione di *esattori e d'amministratori obbligati a render conto*, tutti quelli che amministrano e riscuotono denari d'altri.

Quindi gli esattori di dipartimento e di

circondario, gli esattori particolari delle contribuzioni, i *maires* che amministrano e riscuotono le rendite del loro comune, i curatori delle chiese che ricevono i denari della chiese sono obbligati a render conto, ed in allora tutti i loro beni sono vincolati all'ipoteca legale. Ciò risulta dall'articolo 2121, il quale assoggetta queste sorta di persone all'ipoteca legale, ed all'art. 2122 che stabilisce l'estensione dell'ipoteca legale.

XX.

Esiste un'ipoteca legale sul tutore surrogato.

Convien rispondere per la negativa. Gli articoli del Codice Napoleone che costituiscono quest'ipoteca, non indicano che il marito rapporto alla moglie, che il tutore riguardo al minore. Non è permesso di aggiugnere alle disposizioni rigorose della legge.

In sostanza, come dice il sig. de Maleville: « il surrogato tutore non amministra, » e non è obbligato a render conto; egli è » solamente custode, e se non adempie con » esattezza a questo ufficio di custode, non

« devè che i danni ed interessi i quali;
 » finchè non sono stabiliti, non possono
 » essere garantiti da un'ipoteca legale ».

Egli è tenuto della rifusione dei danni ed interessi se non fa convocare un consiglio di famiglia in caso che la tutela divenisse vacante (art. 424); se non prende l'iscrizione dell'ipoteca legale sul tuore (art. 2137).

XXI.

Dell'ipoteca riguardante i procuratori speciali

I procuratori speciali erano altre volte soggetti all'ipoteca legale; la semplice procura produceva ipoteca sul mandatario.

In oggi la nuova legge ha soppresso quest'ipoteca legale, e mediante queste parole dell'art. 2121, *Amministratori obbligati a rendere conto*, non si possono comprendere i procuratori speciali dei particolari, perchè la legge non intende parlare che di quattro sorta d'amministratori; 1.º quelli della nazione; 2.º quelli de' comuni; 3.º quelli degli stabilimenti pubblici; 4.º finalmente i tutori ed i mariti.

La legge adunque, in questa nomenclatura non ha compresi gli amministratori dei particolari.

XXII.

Dell' ipoteca sull' usufrutto.

Ecco ciò che dice il sig. de Maleville intorno all' art. 2118.

» La legge 11, §. 2, ff. *de pign. ed hypot.*
» decide ella pure che l' usufrutto sia suscettibile d' ipoteca. »

» L' art. 6 della legge 11 brumale aggiungeva il godimento a titolo d' enfiteusi; ma ne escludeva le rendite costituite fondiarie ed ogni altra prestazione che la legge ha dichiarata redimibile. »

» Non veggo perchè una rendita fondiaria, che pel corso di trent'anni si è stipulata non redimibile, come il permette l' art. 630, non possa essere suscettibile d' ipoteca egualmente che un usufrutto, che può durare un tempo più breve. »

Il sig. Maleville espone qui un' opinione che sembra disapprovare il rigore del Codice civile, che si attiene alle antiche mas-

sime sull'immobilizzazione delle rendite; il legislatore le ha rese mobili. Convienne in oggi riconoscere questa regola, per severa che sia; ma giorno forse se ne conoscerà il vantaggio. L'esperienza in allora non ci lascerà alcun rammarico su di un dominio incorporale che sembrava in qualche guisa raddoppiare le nostre ricchezze territoriali.

XXIII.

Degl' immobili non suscettibili d'ipoteca.

Gli immobili non suscettibili d'ipoteca sono quelli che non sono in commercio, (Art. 2118).

I beni comunali, e quelli appartenenti al demanio pubblico non possono essere assoggettati ad ipoteca, perchè sono inalienabili.

I beni comunali sono quelli, alla proprietà o al prodotto dei quali gli abitanti di uno o più comuni hanno un diritto acquisito. (542).

Tutte le strade che sono a carico dello stato, i fiumi e le riviere navigabili od inservienti a trasporto, le rive, le coste oc-

cupate ed abbandonate dal mare, i porti, i seni, le spiagge, e generalmente tutte le parti del territorio dello stato non suscettibili di privata proprietà, sono considerate come pertinenze del demanio pubblico. (Art. 538).

Le porte, i muri, le fosse, i bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze (Art. 540).

XXIV.

Dell' ipoteca sui beni altrui.

Mediante convenzioni ed in certi casi, si può stipulare l'ipoteca sui beni futuri (*Veggasi la nota 3o*).

Non si può in oggi costituire ipoteca sui beni altrui, ma per lo passato praticavasi diversamente.

(Domat così si spiega sulla questione, pag. 195, art. 20.)

« Siccome si può vendere una cosa che
» appartiene ad un altro, così si può pure
» ipotecarla, sia che il padrone acconsenta
» all' ipoteca o che la ratifichi, o che l' i-
» poteca sia condizionale per avere il suo

» effetto , allorquando quegli che impegna
 » una cosa di cui non è padrone , potrà
 » divenirlo. Ma è uno stellionato se il de-
 » bitore impegna, come sua , una cosa che
 » sa non appartenergli ; che se in seguito
 » ne diviene padrone , l'ipoteca in allora
 » avrà il suo effetto , ma senza pregiudizio
 » delle ipoteche dei creditori di colui al
 » quale prima apparteneva. »

Egli era dunque di massima che in ad-
 dietro si poteva disporre della cosa altrui ,
 venderla , legarla , donarla , ec. ; ma il Co-
 dice civile ha a questo riguardo cambiate le
 nostre massime per adottarne delle contrarie.

Non si può vendere la cosa altrui (art.
 1599).

Non si può legare la cosa altrui (art.
 1021).

Devesi dedurre da questa opposizione del
 nuovo diritto francese all' antico , che non
 si può ipotecare , nè vendere , nè donare la
 cosa altrui.

Quid, Se il debitore diviene in seguito
 proprietario della cosa che ha ipotecata ?

Convien distinguere : o egli ha costituita
 l'ipoteca sull' immobile altrui , a condizione

di divenirne compratore, o l'ha costituita senza alcuna condizione.

Nel primo caso l'ipoteca è condizionale, e noi non iscorgiamo verun motivo che impedir possa al creditore di prendere iscrizione sulla cosa acquistata; perchè in allora la condizione è adempita.

Nel secondo caso convien riportarsi al momento dell'obbligazione pura e semplice; invano adunque è stata costituita l'ipoteca su di una cosa che non apparteneva al debitore; allora essa non può produrre alcun effetto in favore del creditore; noi la crediamo nulla. D'altronde l'art. 2124 sembra implicitamente decidere la questione; egli dice « che non possono costituire ipoteca, se non coloro che hanno la capacità di alienare ». Ora, noi non abbiamo la capacità di alienare i beni altrui; non abbiamo adunque tampoco quella d'ipotecarli.

XXV.

*Quali sono quelli che possono
costituire ipoteca.*

Rimarchiamo che qui non trattasi che dell'ipoteca convenzionale. Ora, secondo i termini del Codice civile, quali sono quelli che possono costituire ipoteca? Sono quelli che possono contrattare, e nell'artic. 1123 trovasi la nomenclatura di quelli che non possono contrattare; vale a dire di quelli che non possono costituire ipoteca. Egli è così concepito :

« Qualunque persona può contrattare se
» non è dichiarata incapace dalla legge ».

Nientemeno i minori possono costituire ipoteca, salvo ad essi a farsi restituire. (*Veggasi la tavola delle materie, alle parole Donna maritata e Minore, e le note seguenti*).

XXVI.

*Dell'ipoteca conferita da un minore
e della ratificazione.*

Il Codice civile ha strettamente seguite queste disposizioni.

L'art. 1305 è così concepito: « La semplice lesione dà luogo alla rescissione in favore del minore non emancipato, contro qualunque sorta di convenzioni; ed in favore del minore emancipato, contro tutte le convenzioni che oltrepassano i limiti della sua capacità, come è determinata al titolo della Minore età, della Tutela e dell'Emancipazione ».

Art. 1311. « Non è più ammesso ad impugnare l'obbligazione assunta nella sua minore età, quando, divenuto maggiore, l'ha ratificata, sia che tale obbligazione fosse nulla nella sua forma, sia che fosse soltanto soggetta a restituzione. »

Noi qui aggiungiamo il testo dell'articolo 1304. « L'azione di nullità o di rescissione d'una convenzione in tutt'i casi dura

» per 10 anni, quando non sia stata ri-
 » stretta ad un minor tempo da una legge
 » particolare. Nel caso di violenza, questo
 » tempo non comincia a decorrere che dal
 » giorno in cui essa è cessata; nel caso di
 » errore o di dolo, dal giorno in cui fu-
 » rono scoperti; e riguardo agli atti delle
 » doone maritate fatti senza autorizzazione,
 » dal giorno dello scioglimento del matri-
 » monio ».

« Relativamente agli atti fatti dagli inter,
 » detti, il tempo non decorre se non dal
 » giorno in cui è tolta l'interdizione; e ri-
 » guardo a quelli dei minori, se non dal
 » giorno della loro maggior età ».

Ne risultano queste conseguenze: 1.° Gli
 atti sottoscritti dai minori sono validi sino
 alla rescissione;

2.° Quelli che il minore, divenuto mag-
 giore, non fa rescindere, sono riputati non
 contenere lesione;

3.° Finalmente, per proporre questi mo-
 tivi di nullità, deve farlo entro i dieci anni,
 a contare dalla sua maggior età.

Ciò posto, secondo i nostri costumi, l'in-
 scrizione presa contro un minore, in virtù

di un atto sottoscritto da un minore, è valida tanto che l'atto non è impugnato. (*Veggasi la nota 27*).

XXVII.

Schiarimenti sull'ipoteca fra la donna ed il minore.

La moglie non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito. (*Art. 215*).

La donna, ancorchè non sia in comunione o sia separata di beni, non può donare, alienare, ipotecare, acquistare a titolo gratuito od oneroso, senza che il marito concorra all'atto, o presti il suo consenso in iscritto. (*Art. 217*).

Se il marito ricusa d'autorizzare la moglie a qualche atto, questa può far citare direttamente il marito innanzi al tribunale di prima istanza del circondario del domicilio comune, il quale può accordare o negare la sua autorizzazione, dopo che li marito sarà stato sentito ovvero legalmente chiamato alla camera del consiglio (*Art. 219*).

Risulta da questi articoli che la moglie

è sottoposta alla podestà del marito, e che relativamente a questa podestà essa è ridotta all'incapacità assoluta, sia di stare in giudizio, sia di contrattare.

Il minore all'opposto non è che in una incapacità subordinata a' suoi interessi. La donna adunque non può in niun modo ipotecare i suoi beni, mentre il minore lo può finchè si faccia restituire.

Quindi ne avviene che l'iscrizione presa sulla donna non può cominciare che dalla sua ratificazione soltanto, giacchè questa ratificazione diviene la prima obbligazione ch'essa contrae.

Si può avere ipoteca sul fidejussore della donna la cui obbligazione fosse nulla? Sembra a prima vista doversi rispondere per la negativa. Secondo l'articolo 2012, *la fidejussione non può sussistere che per un' obbligazione valida*. Si può ciò non ostante prestar fidejussione per un' obbligazione anche se questa potesse essere annullata in forza di un'eccezione meramente personale all'obligato, come è nel caso della minor età.

Si può adunque prestar fidejussione per

un minore ; nulladimeno , Vinnio , Serres e Cujaccio distinguono il caso in cui il fidejussore, che si è obbligato pel minore, conosceva o no lo stato del minore. Nel secondo caso essi sono di parere che la fidejussione debba essere annullata ; ma conveniva che questa ignoranza fosse ben provata, secondo la regola: *nemo debet esse ignarus conditionis ejus cum quo contrahit.*

Quid del fidejussore della donna maritata la cui obbligazione è dichiarata nulla?

Applicando al caso queste parole della legge, *la fidejussione non può sussistere che per un' obbligazione valida*, scorgesi che bisogna decidersi per la nullità del fidejussore, perchè gli obblighi della donna sono essenzialmente nulli ; ch'essa non è pareggiata a' minori ; che l'una è assolutamente incapace, e che l'altro non lo è che relativamente ; che finalmente non potendo la donna in questo caso essere pareggiata al minore, essa non può quindi essere compresa nell'eccezione dell' ultimo paragrafo dell'art. 2012.

Con tutto ciò il sig. Fissandier, nel suo Trattato delle Ipoteche, pag. 31, è di parere contrario.

Osserviamo.

Osserviamo nullameno che la donna maritata non autorizzata, per far pronunciare la nullità degli atti da essa sottoscritti, deve intentare azione entro dieci anni, dal giorno dello scioglimento del matrimonio (Articolo 1304).

Risulta da questo articolo che la donna non autorizzata, e che non reclama, diviene validamente obbligata; che l'ipoteca che essa ha senza autorizzazione costituita, diviene egualmente valida; che bisogna in allora assomigliarla al minore che non reclama contro gli obblighi da lui contratti in minor età.

Riguardo al fidejussore, in questo caso, non vi ha dubbio ch'esso non sia validamente obbligato (Vedi Pothier, alla nota XLVII).

Il tutore può ipotecare i beni del suo pupillo, ma è però tenuto di conformarsi alle disposizioni dell'art. 457.

Rispetto agli altri amministratori, conviene ch'essi vi sieno autorizzati mediante una deliberazione de' principali agenti della comunità.

XXVIII.

Dell'ipoteca costituita da un mandatario.

Quest' è il risultato dell' art. 1998, così concepito: « Il mandante è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario, a norma delle facoltà che gli sono state accordate. »

« Non è tenuto per ciò che il mandatario avesse agito oltre la facoltà, se non in quanto egli l'abbia espressamente o tacitamente ratificato. »

Ma rimarchisi che bisogna che la procura contenga l'indicazione de' beni sui quali il mandante costituisce l'ipoteca. Imperciocchè in questo caso non si tratta che dell'ipoteca convenzionale, la quale in allora deve essere speciale; quest' è la disposizione precisa dell' art. 1988: « Il mandato concepito in termini generali non comprende che gli atti di amministrazione. Quando si tratti di alienare, ipotecare o fare altri atti di dominio, il mandato debb' essere espresso. »

XXIX.

Ratificazione dell'ipoteca costituita da un mandatario senza facoltà.

Questa questione nell'ordine attuale può essere applicata. *Esempio.* In un ordine alcuni creditori contendono sul grado della loro ipoteca; Tizio creditore pretende che l'iscrizione di Mevio debba essere rimandata ad una data posteriore, e che la sua, più recente nel fatto, debba nulladimeno essere anteposta a quella di Mevio. Egli si fonda su ciò, che Mevio ha contrattato con un uomo senza facoltà per parte del debitore comune; che il debitore comune ha per verità ratificata quest'obbligazione ma che l'iscrizione di Mevio non deve aver data dal giorno dell'obbligazione principale, ma soltanto dal giorno della ratificazione. Egli è facile il conoscere sotto questo punto di vista, che la discussione del sig. Pothier si applica alla nostra dottrina attuale sulle ipoteche.

XXX.

Della specialità dell'ipoteca.

Non convien perdere di vista che qui non trattasi che dell'ipoteca convenzionale. Non dimentichiamo inoltre che l'ipoteca convenzionale, secondo il Codice civile, deve essere speciale. Rammentiamo a questo riguardo gli art. 2129 e 2130.

Art. 2129. » Non vi è ipoteca conven-
 » zionale valida fuorchè quella la quale, o
 » nell'atto autentico costitutivo del credito,
 » o in un atto autentico posteriore, di-
 » chiara specialmente la natura e la situa-
 » zione di ciascuno degl'immobili attual-
 » mente appartenenti al debitore, i quali
 » egli assoggetta all'ipoteca per il credito:
 » Ciascuno de'suoi beni presenti può essere
 » nominatamente sottomesso all'ipoteca. I
 » beni futuri non possono essere ipotecati. »

Art. 2130. » Nondimeno, se i beni pre-
 » senti e liberi del debitore sono insuffi-
 » cienti per cautelare il credito, può egli
 » esprimendo tale insufficienza, acconsentire

» che ciascuno de' beni che acquisterà in
 » avvenire, resti ipotecato a misura de'suoi
 » acquisti. »

Nelle convenzioni, si possono adunque ipotecare anche i beni futuri.

Bisogna in vero rimarcare, 1.^o in qual modo debba essere costituita codesta ipoteca; 2.^o In qual caso.

Essa non può essere costituita che in termini generali, *i beni futuri*. Si possono bensì indicare i beni che si propone di acquistare, ma non quelli che un giorno vi apparterranno a titolo di erede; imperciocchè non è permesso d'ipotecare i beni altrui, ed è proibito di disporre di una successione non ancora avvenuta.

Non si possono ipotecare i beni futuri se non che nel caso d'insufficienza. Noi qui riporteremo quanto dice il sig. de Malleville, sull'art. 2130.

» L'art. 4 della legge di brumale diceva
 » semplicemente che il creditore poteva con
 » iscrizioni ulteriori, ma senza pregiudizio
 » delle anteriori alla sua, far portare la
 » sua ipoteca sui beni acquistati di poi.
 » Benchè il nostro articolo sembra apporre

» la condizione, che i beni attuali siano
 » insufficienti; nulla ostante io non credo
 » che il debitore il quale abbia acconsen-
 » tito che l'iscrizione sia presa sui beni fu-
 » turi, possa avere più la facoltà di alle-
 » gare che i beni presenti da lui vincolati
 » sieno insufficienti. »

XXXI.

Dell'ipoteca degli stranieri.

Ciò si osserva anche nel regime attuale per l'ipoteca legale soltanto, perchè per questa specie d'ipoteca non è necessario di prendere iscrizione.

Ma, nel caso della ipoteca giudiziale o convenzionale, l'osservazione del sig. Pothier diviene inutile. I beni non passano dalle mani del debitore in quelle di un terzo, che con tutte le ipoteche per le quali sono state prese delle iscrizioni.

Il creditore, in virtù della sua iscrizione, può seguire i beni in mano di chiunque passino. (Art. 2114.)

Altra osservazione intorno al §. 2. Il sig.

Pothier non parla degli stranieri. Essi possono, al pari di qualunque francese, costituire ipoteca sui loro immobili situati nel territorio dell'impero, perchè questi immobili ancorchè posseduti da stranieri soggiacciono alle leggi francesi. (*Cod. civ. art. 3.*)

XXXII.

Dell'ipoteca di un debito indeterminato.

L'ipoteca può sussistere per un debito incerto e non determinato.

Ma l'iscrizione deve far menzione di una somma fissa; se il debito fosse condizionale e indipendente da qualunque successo, appartiene al creditore di valutare il suo credito; e se il creditore avesse portata a troppo alto prezzo questa valutazione, il debitore può chiedere la riduzione della somma per la quale è stata presa l'iscrizione.

XXXIII.

La nullità dell'obbligazione produce quella dell'ipoteca.

Noi non vediamo nel Codice civile alcun articolo che dichiari espressamente nulle le convenzioni accessorie, quando l'obbligazione principale è nulla. Nientemeno questa massima deriva dalla ragione, che non permette che un'obbligazione, nulla nel suo principio, possa produrre un effetto qualunque nelle sue conseguenze; ma per analogia si può citare l'articolo 1227 che porta:

- « La nullità dell'obbligazione principale » produce la nullità della clausola penale. »
- » La nullità della clausola penale non » porta seco quella dell'obbligazione prin- » cipale. »

Art. 2234. « Le obbligazioni si estinguono col pagamento; colla novazione; colla remissione volontaria; colla compensazione; colla confusione; colla perdita della cosa; colla dichiarazione di *nullità* o colla

» rescissione; per effetto della condizione
 » risolutiva spiegata nel precedente capo,
 » e colla prescrizione che formerà il sog-
 » getto di un titolo particolare. » (V. l'ec-
 cezione a questo principio, nella nota se-
 guente.)

XXXIV.

Delle obbligazioni della donna maritata.

Noi abbiamo di già esaminato (nella
 nota 27) la validità degli obblighi della
 donna maritata; noi qui aggiungeremo che
 a termini dell'art. 1304, sull'obbligo della
 donna e gli obblighi secondarj, come l'i-
 poteca, divengono validi se la donna non
 ha fatta pronunciare la nullità entro dieci
 anni, dal giorno dello scioglimento del ma-
 trimonio.

Da questo caso derivano parecchie im-
 portanti questioni.

A qual giorno rimonta l'ipoteca costituita
 da una donna che non ha impugnata l'ob-
 bligazione entro i primi dieci anni della
 sua vedovanza?

Fa d'uopo rispondere che l'ipoteca comincia dal giorno dell'obbligazione.

1.^o La legge non dichiara nulli questi obblighi. (Art. 1304.)

2.^o Il solo marito , in mancanza della moglie o suoi eredi , può far valere la nullità degli atti che sono stati fatti ad onta della sua autorità. (Art. 125.)

Quid , della donna non autorizzata , che è stata cautelata , e che non ricorre per la nullità entro dieci anni ? Il fidejussore , per liberarsi dall'ipoteca che essa ha sottoscritta , può egli pure intentare azione in nullità contro l'atto ? Il motivo di dubitare si è che l'atto è per se stesso nullo , e che basta di proporre in giudizio questa nullità onde farlo annullare ; questa nullità assoluta deve essere accolta sia dal principale obbligato , sia dal fidejussore ; ma la ragione di decidere si è , che appartiene al marito soltanto a far valere la mancanza di autorizzazione , perchè trattasi della sua autorità ; e che , secondo l'art. 1304 , questa nullità che dev'essere inoltrata nel corso de' dieci anni , non può esserla che dalla moglie. D'altronde la nullità non cade che

sull' obbligazione principale e non sulle accessorie; finalmente il fidejussore non può querelarsi di un obbligo da esso contratto con cognizione di causa, di un obbligo che, staccato dall' obbligo principale, sussisterebbe in tutte le altre sue parti.

Quid, se la donna ha tratto profitto dall' obbligazione? (V. *Répertoire* V.^o *Hypothèque*.)

Che devesi decidere dell' obbligazione di una donna, che è ridondata a profitto del marito o della comunione, quantunque l' obbligazione della donna sia nulla. (Anche su questo punto, veggasi *Répertoire de jurisprudence*, V.^o *Hypothèque*.)

Essa non può, senza l' autorizzazione giudiziale, obbligarsi pel collocamento de' suoi figli. (*Cod. civ. art. 1427*).

Nemmeno per liberare il marito dalla prigione. (*ibid*).

Così, secondo i nostri costumi, la donna per contrattare deve essere autorizzata dal marito, od in mancanza del marito dal giudice.

Quest' autorizzazione deve essere espressa. Non avvi alcun dubbio riguardo a quella accordata dal giudice.

Ma l'autorizzazione tacita del marito è dessa sufficiente?

Il Codice civile ha a questo riguardo adottate le disposizioni del diritto statutario, da cui derivano fra noi le regole che costituiscono la podestà maritale, e che esigono imperativamente un'autorizzazione espressa. Questo termine di autorizzazione è una formalità sì essenziale, che chi mancasse d'esprimerla nell'atto stipulato da una donna maritata, quest'atto sarebbe nullo. La presenza del marito, il suo assenso, la sua sottoscrizione, non potrebbero coprire il difetto di questa ommisione.

Nulladimeno, allorchè la donna è divenuta *sui juris*, essa per rendere valido quest'atto, come sotto l'antico diritto statutario, può dispensarsi dal ratificarlo di nuovo. Acciò egli sia valido, basta che non venga da essa impugnato entro dieci anni. (*Art. 1427*).

Sonovi tuttavia dei casi in cui la donna può obbligarsi ed ipotecare i suoi beni senza l'autorizzazione di suo marito, 1.^a allorchè, p. e., esercita pubblicamente la mercatura. (*Cod. civ. art. 220*).

2.º Allorchè, sul rifiuto del marito, essa ha ottenuta l'autorizzazione dal giudice; l'ipoteca ha luogo dal giorno dell'iscrizione, ma il creditore non può esercitare il suo diritto sui beni della donna che dopo lo scioglimento del matrimonio; lo stesso avviene allorquando essa è stata condannata a dei danni ed interessi per riparazione di qualche delitto da essa commesso.

3.º Allorchè l'obbligazione della donna è ridondata in profitto del marito o della comunione, come l'abbiamo detto di sopra.

In tesi generale, devesi qui dire, per eccezione, che l'equità naturale non permette che il marito abusi dell'autorità della legge per arricchirsi a spese di un terzo. (*Veggansi a questo riguardo le disposizioni dello statuto di Bajona*).

Ma in questo caso la donna sarà dessa obbligata, e i suoi beni saranno ipotecati? A me sembra di no; imperocchè l'obbligazione della donna è sempre nulla a motivo della sua incapacità. Se si dà un effetto all'obbligazione, ciò è perchè il marito ne ha tratto profitto. La donna non ha fatto che l'interesse di suo marito, il quale si è

obbligato, non solo in virtù dell'atto che è nullo, ma anche perchè ne ha approfittato. Del resto, tocca al creditore che propone l'eccezione di dolo, a provare che la causa dell'obbligazione è ridondata a profitto del marito.

Quid, della donna che si è obbligata, senza esservi autorizzata, onde liberare suo marito di prigione? Secondo l'antica giurisprudenza, quest'obbligazione era valida; giusta il Cod. Napoleone essa non la è, ma vi occorre l'autorizzazione giudiziale. (*Art. 1427*).

XXXV.

Dell'ipoteca risultante da un'obbligazione condizionale.

Quando l'ipoteca dipende da un'obbligazione condizionale, essa è in allora sottoposta, come l'obbligazione principale, alle regole sulle obbligazioni condizionali. (*V. l'artic. 1168 e seg., e l'art. 2132*). Quest'ultimo è fondato sulla legge romana: *Rem hypothecae dari posse sciendum est sive*

pura est obligatio, sive in diem, vel sub conditione. L. 5, §. 2, ff. de pign. et hyp.

XXXVI.

Dell'ipoteca per un prestito futuro.

Domat è di contrario parere; egli fondasi sulle leggi romane.

« Se una persona, prevedendo di dovere
 » fra qualche tempo prendere in prestito
 » del danaro, si obbliga anticipatamente
 » per la somma che potrà in seguito pren-
 » dere in prestito, ed obbliga i suoi beni
 » pel prestito futuro, l'ipoteca stipulata per
 » tal causa non avrà alcun effetto; percioc-
 » chè l'ipoteca non è che un accessorio di
 » un obbligo di già stato formato, non es-
 » sendovi finora alcun prestito, e potendo
 » avvenire che questa persona non ne abbia
 » bisogno; e d'altronde se l'ipoteca si acqui-
 » stasse in simil guisa, sarebbe facile, me-
 » diante una obbligazione di questa natura
 » fatta ad uno che presta il suo nome, di
 » defraudare i creditori dai quali si potreb-
 » be in seguito ricevere in prestito; ma il

» suo commentatore, l'erudito d'Hericourt ;
 » aggiunge: se l' obbligazione era riputata
 » per un prestito diggià fatto , essa porte-
 » rebbe la prova della consegna del denaro,
 » quantunque il creditore non lo conse-
 » gnasse che qualche tempo dopo l' obbli-
 » gazione , e l' ipoteca non lascierebbe di
 » avere il suo effetto. Ogni giorno si fanno
 » degli obblighi per somme che non ver-
 » ranno conseguate che qualche tempo dopo
 » e in un altro luogo ; ma l' obbligo è di
 » già contratto , e la consegna del denaro
 » può essere ritardata da qualche ostacolo ,
 » senza mala fede. » (Domat , tit. *du prêt* ,
 art. 4 , sect. 1).

XXXVII.

*Principj sull' indivisibilità dell' ipoteca, tratti
 dalle leggi romane.*

Ciò che insegna il sig. Pothier è conforme
 all' art. 2114 , e quest' articolo è desso pure
 conforme ai principj adottati dal diritto ro-
 mano , il quale ammette l' indivisibilità della
 ipoteca: *Hypotheca est tota in toto , et tota
 in qualibet parte.*

Domat

Domat dà questi dettagli sugli effetti che derivano da questa indivisibilità (Art. 18, pag. 195).

« L'ipoteca forma un vincolo indiviso da
 » tutto ciò che è ipotecato per tutto ciò
 » che è dovuto, e di tal sorte che, p. e.,
 » se due fondi sono ipotecati per una som-
 » ma, questo vincolo non ha quest' effetto
 » che ciascun fondo non sia impegnato che
 » per una parte, ma che, di qualunque
 » valore essi potessero essere, sono l' uno
 » e l' altro vincolati per tutta la somma; e
 » se uno di questi fondi viene a perire,
 » l' ipoteca sussiste intieramente per tutto il
 » debito sopra quello che rimane; e così
 » quantunque il debitore paghi una metà o
 » un' altra parte del debito, i due fondi ri-
 » mangono vincolati per tutto ciò che resta;
 » imperciocchè è della natura dell' ipoteca
 » che tutto ciò che è vincolato serve di
 » cauzione per tutto il debito, e le parti
 » stesse di ciascun fondo sono tutte vinco-
 » late per tutto ciò che è dovuto. »

Altro esempio sull' indivisibilità.

Quest' esempio si trae dalle leggi romane, Domat (Art. 16 , pag. 195).

« Le divisioni che fanno gli eredi dei
 » fondi della successione, non recano verun
 » cambiamento all'ipoteca dei creditori del
 » defunto, e ciascun fondo rimane vincolato
 » per tutto il debito. Così l'erede che pos-
 » siede un fondo della successione, avendo
 » pagata la sua porzione del debito, non
 » potrà impedire che il suo fondo non sia
 » sequestrato per quella degli altri, non
 » altrimenti che se il pagamento non fosse
 » stato fatto che dal defunto; imperciocchè
 » l'ipoteca vincola ciascun fondo e ciascuna
 » parte dello stesso fondo per tutto il de-
 » bito; ma quest' erede avrà soltanto re-
 » gresso contro i suoi coeredi per le loro
 » porzioni. »

XXXIX.

Quanto più s' inoltriamo , tanto più si allontaniamo dall' antico sistema ipotecario.

Secondo l' art. 2114 , il diritto d' ipoteca resta inerente all' immobile presso chiunque passi.

Ammesso questo principio , che deve fare il creditore ipotecario ? O egli ha un titolo esecutivo , o non lo ha.

Primo caso. S' egli ha un titolo esecutivo contro il possessore , vale a dire , se il creditore ha contro lui l' azione personale e ipotecaria , egli può verso di lui procedere in via di spropriazione forzata.

Secondo caso. Ma se il creditore non ha alcun titolo esecutivo contro il terzo possessore ; se non ha contro di lui che l' azione ipotecaria , bisogna sopra tutto distinguere : O il terzo possessore ha notificato il suo contratto d' acquisto ai creditori iscritti , o non ha fatta veruna notificazione.

S' egli non ha fatto trascrivere nè notificare , in allora egli deve tutti i crediti ipotecari. Il creditore il più diligente lo mette

in mora di pagare il credito ipotecario mediante un ordine ingiunto al debitore originario, e mediante un'intimazione fatta al terzo possessore di pagare il debito esigibile, o di rilasciare il fondo (Art. 2169).

Fatti questi due atti, il creditore proceda alla spropriazione forzata.

O, se il terzo possessore avendo notificato il suo contratto non è sopraggiunta alcuna offerta maggiore, il prezzo resta definitivamente stabilito a quello stipulato nel contratto, e questo prezzo è dal terzo possessore dovuto a' creditori iscritti, e dal quale si libera pagandolo, in seguito ad una sentenza d'ordine, o facendone deposito. (Art. 2186).

La sentenza d'ordine si ottiene ad istanza del creditore più diligente; se il fondo è stato venduto per espropriazione, la sentenza d'ordine, per picciolo che siasi il numero de' creditori iscritti, diviene indispensabile (Art. 775 della Procedura civile.)

Se la vendita è volontaria, e che non vi siano più di tre creditori iscritti, l'ordine non può essere provocato (*ibid.*) che nei casi determinati dagli articoli 2185 e 2194

del Codice Napoleone. Stabilito l'ordine, il cancelliere consegna delle note a ciascun creditore utilmente collocato; queste note sono esecutorie. Ecco adunque il titolo che il creditore graduato ottiene contro il terzo possessore.

Ma che deve fare il creditore iscritto, se egli è solo, o se non vi sono più di tre creditori iscritti?

La Procedura civile non parla su di questa difficoltà.

Questo è il caso di citare giudizialmente il terzo possessore per farlo personalmente condannare a pagar il prezzo del suo acquisto, ch'egli diggià deve ipotecariamente al creditore iscritto, e di far togliere l'ipoteca, essendo realizzato il pagamento.

E se nel caso supposto dall'art. 775, esistono due altri creditori, devono chiamare alla distribuzione del denaro.

Imperciochè la domanda in allora diviene una domanda per distribuzione di denari, ed in quest'ultimo caso la sentenza è ancora il titolo esecutorio che il creditore ottiene contro il terzo possessore.

E' così che in tutti i casi ed in tutte le

specie, secondo il Codice civile e quello di procedura, il creditore ottiene il suo pagamento, e che finalmente l'ipoteca trovasi consumata. (V. il Codice civile, titolo dell'espropriazione forzata, e la nota 62).

XL.

Dell'ipoteca indipendente dall'iscrizione.

Il diritto di procedere contro il possessore della cosa appartiene al creditore, in virtù dell'ipoteca iscritta all'ufficio delle ipoteche; imperciocchè s'egli non ha che un'ipoteca senza iscrizione, egli non può agire.

Nientemeno sembra che l'iscrizione sia indipendente dall'ipoteca. « L'ipoteca, dice l'art. 2114, è un diritto reale sopra l'immobile. — Qualunque creditore ipotecario ha diritto di far vendere l'immobile ipotecato » dice l'art. 2169.

« L'iscrizione, secondo l'analisi di tutti gli articoli che vi hanno rapporto, non ha altro effetto che quello di assicurare l'ordine dell'ipoteca. » (Art. 2134 e seg.)

In questo caso, *quid*, del creditore ipotecario che procedesse contro il possessore, senza aver presa la sua iscrizione? Devesi dire che nol può; questo è quanto devesi dedurre dagli articoli 2135 e 2166. Giusta il primo, il legislatore stabilisce in massima che ogni ipoteca è dipendente dall'iscrizione, poichè non ammette eccezione a questa regola (la quale egli suppone esistere da sè stessa nelle combinazioni del sistema ipotecario) che in favore dei minori e delle donne maritate; e riguardo all'artic. 2166 egli si spiega in questi termini: « I creditori aventi privilegio od ipoteca *inscritta* » sopra un immobile, ancorchè passi in » qualunque altro possessore, ritengono » sopra di esso le loro ragioni. I privilegi » stessi sono soggetti alla formalità dell'iscrizione. » (Art. 2166).

Così senza *ipoteca inscritta* il creditore trovasi nell'incapacità assoluta di agire. Dunque, per fare degli atti in virtù della sua ipoteca, il creditore deve antecedentemente aver presa iscrizione.

Da questa prima questione ne nasce una seconda, quella cioè di sapere in qual maniera devesi interpretare l'art. 2135.

Il minore può d'esso reclamare ipoteca contro il suo tutore, senza iscrizione? La legge suppone che il minore sia costretto per qualunque avvenimento di reclamare la sua ipoteca contro il suo tutore: *puta*, se il tutore è morto, il nuovo tutore agisce in allora contro la successione dell'antico tutore, e questo è uno de' casi in cui il minore può reclamare l'ipoteca senza iscrizione. Imperciocchè, se il minore è divenuto maggiore, e se in allora trovasi in grado di far valere la sua ipoteca, egli deve prendere iscrizione; questa iscrizione produce un effetto retroattivo che col favore dell'art. 2135 rimonta alla data della tutela.

Riguardo alla donna, siamo di parere che debba essere lo stesso. Se essa è obbligata per qualunque avvenimento di agire *constante matrimonio*, e di reclamare l'effetto della sua ipoteca, in allora viene dispensata dal prendere la sua iscrizione; ma quando essa è sciolta dai vincoli del matrimonio, deve in allora prendere iscrizione, e quest'iscrizione rimonta alle date stabilite dall'art. 2135; cioè, alla data del

contratto di matrimonio per la dote e le convenzioni matrimoniali ; alla data delle successioni aperte per le somme che ne ha raccolte la donna ; alla data dell'obbligazione pei debiti che la donna ha contratti verso suo marito ; e per la vendita de' beni della donna , alla data della vendita. Interandosi bene nello spirito della legge, l'ipoteca del minore e della donna rientra nella classe ordinaria delle ipoteche, tosto che queste persone sono divenute *sui juris*; l'ipoteca di questi in allora, come ogni altra, è dipendente dall'iscrizione, perchè esse non sono più vincolate nè dalla minor età nè dalla podestà maritale.

Ma il minore divenuto maggiore, e la donna divenuta vedova, che tempo hanno essi per prendere questa iscrizione (*) ? Ciò la legge non determina. Tocca alla giurisprudenza il fissare questo punto.

L'art. 2135 ha derogato alla giurisprudenza ed alle disposizioni del diritto romano.

Rimarchisi bene che l'art. 2135 non ac-

(*) Questa questione è trattata nell'appendice.

corda che alle donne maritate ed ai minori l'esenzione dell'iscrizione. La nazione adunque non ne è esentata. (*Veggasi l'art. 2153.*)

L'azione ipotecaria devesi dirigere soltanto contro il possessore perchè è desso che ha nelle mani il pegno de' creditori. (*Veggansi gli art. 2166, 2167 e seg.*)

XLI.

Dell'ipoteca sull'usufrutto.

Il nostro sistema ipotecario allontana tutte le questioni che tratta il sig Pothier a questo riguardo.

L'usufrutto è suscettibile d'ipoteca (art. 2117), vale a dire che l'usufrutto stesso è un diritto immobiliare. Ammesso questo principio, convien esaminare lo stato delle cose al momento della vendita dell'usufrutto, fatta dal proprietario dell'immobile ipotecato.

O il creditore ha presa iscrizione sull'immobile o non l'ha presa.

Nel primo caso, l'iscrizione cade egual-

mente sulla nuda proprietà che sull'usufrutto; perchè l'ipoteca è indivisibile, ed allora il creditore ha diritto, 1.º di far porre all'incanto l'usufrutto, a termini dell'art. 2185.

2.º S'egli non l'ha fatto porre all'incanto, ha diritto di percepire i denari provenienti dalla vendita dell'usufrutto.

Ciò dà luogo ad un'altra questione.

Il creditore nel sopra detto caso, cioè allorquando l'usufrutto è costituito posteriormente all'ipoteca del suo credito, può egli procedere nello stesso tempo pel pagamento, come lo avrebbe fatto altre volte, e come dice il sig. Pothier, contro il nudo proprietario e l'usufruttuario, sotto pretesto che l'ipoteca è indivisa? Bisogna decidersi per la negativa. L'usufrutto rappresentando un immobile, il proprietario ha potuto staccarlo dalla nuda proprietà e venderlo; il creditore avendone accettato il prezzo, ha esauriti i suoi diritti su questo medesimo usufrutto, ed ha approvata la vendita. Egli poteva pure far mettere all'incanto il prezzo di questo stesso usufrutto, e dal non aver egli fatto uso di questo di-

ritto, bisogna ancor dedurre ch'egli abbia acconsentito alla vendita. Quindi egli non può più essere ammesso ad opporsi ad una vendita che è divenuta perfetta da se stessa, e di suo proprio consenso. Così questo creditore non può più procedere contro l'acquirente dell'usufrutto, come non lo potrebbe neppure rispetto all'acquirente dell'immobile stesso; in una parola egli non può che esigere il prezzo stipulato nel contratto, o far eseguire un nuovo incanto. Accettato una volta il prezzo dal creditore, quest'ultimo non può più estendere l'indivisibilità della sua ipoteca su questo stesso usufrutto, perchè in allora l'ipoteca trovasi ristretta alla nuda proprietà.

Quid, se l'usufrutto viene ad estinguersi, l'ipoteca che era ristretta alla nuda proprietà, vincola essa di nuovo l'usufrutto, vale a dire la nuda proprietà?

Convien decidere per l'affermativa. L'usufrutto è un accessorio del fondo, una parte della proprietà, e giacchè è riunito alla nuda proprietà, egli trovasi, come l'accessorio, soggetto a tutte le ipoteche di cui è gravata la cosa principale.

Secondo caso. O il creditore non ha ancor presa iscrizione sulla proprietà vincolatagli per ipoteca, e di cui il proprietario ha venduto l'usufrutto.

In quest' ipotesi, il creditore non avendo ancora sequestrato l'immobile, non può in alcun modo molestare posteriormente l'acquirente dell'usufrutto. Egli non potrebbe disturbare l'acquirente del totale, e neppure colui che ne ha acquistata una parte. L'acquirente dell'usufrutto, abbia egli fatto trascrivere o no, ha potuto pagare validamente il venditore sopra il quale non vi era alcuna opposizione al momento della vendita; e l'iscrizione che il creditore avesse presa in seguito, non potrebbe pregiudicare all'usufruttuario: essa troverebbesi ristretta alla nuda proprietà, la quale risiede allora nelle mani del debitore. Il creditore deve incolpar se stesso di non aver usata sufficiente diligenza ad adempire una formalità che la legge gli raccomandava per la sicurezza del suo credito.

XLII.

*Della perdita o delle deteriorazioni
della cosa ipotecata.*

L'antico diritto ed il Codice Napoleone (art. 2131) hanno ammessa un'eccezione a questo principio. Allorquando l'immobile soggetto all'ipoteca perisce, o soffre delle deteriorazioni che lo rendono insufficiente per la sicurezza del credito, il creditore ha diritto di agire pel suo rimborso o di esigere un supplemento d'ipoteca.

Avvi questa differenza tra la cauzione e l'ipoteca, cioè che allorquando il creditore ha voluto un'ipoteca particolarmente su di una proprietà ch'egli ha indicata e che questa proprietà diviene in seguito insufficiente, egli può esigere un supplemento d'ipoteca o il pagamento del debito.

Ed allorchè il creditore ha voluto per cauzione una tale persona, se questa persona diviene poscia insolubile, egli non può esigere altra cauzione nè il rimborso del credito.

Il Codice civile nell' ammettere questo principio (art. 2020) si è conformato alla dottrina di Pothier. (*Trattato delle Obbligazioni*, n. 391).

XLIII.

Del beneficio della escussione.

L'art. 2170 introduce il beneficio della escussione in favore del terzo possessore; ma a questo riguardo convien osservare due cose.

1.° Che questo terzo possessore non può domandare la escussione dei mobili, ma soltanto quella degl'immobili rimasti in possesso del debitore, e che sono ipotecati allo stesso debito.

2.° Non si può in alcun caso opporre il beneficio della escussione al creditore privilegiato nè al creditore avente ipoteca speciale. (art. 2171).

Quest' ultima disposizione fu soggetta a contraddizioni; essa non fu adottata che in seguito del nuovo sistema ipotecario sulla specialità.

« mentovati in un articolo , paragrafo o se-
 » zione , ma a quelli soltanto che son com-
 » presi nello stesso numero. Per esempio i
 » beccaj debbono concorrere co' fornaj ec. «
 « Debbesi però convenire che tutto ciò
 » avrebbe bisogno di un' esatta spiegazione,
 » la quale dovrebbe essere racchiusa nella
 » legge medesima. E codesta spiegazione
 » sarebbe tanto più necessaria, che i diversi
 » autori sono discordi fra loro , come si può
 » chiarirsi leggendo quelli citati nelle os-
 » servazioni al n.º 2101 (il sig. de Male-
 » ville , vol. II , pag. 128 trad. italiana).

LI.

*Delle spese fatte per la conservazione
 della cosa.*

Noi abbiamo esaminato questa questione
 relativamente alle spese che ripete un terzo
 sulla cosa ; esaminiamola più direttamente
 riguardo alle spese fatte per la conservazione
 della medesima.

Il creditore ha privilegio per la ripeti-
Tr. dell' Ipot. Vol. I. 21

zione delle spese fatte per la conservazione della cosa (Art. 2102, §. 3).

Ed i privilegi indicati nell'art. 2102 non si estendono, come quelli indicati nell'art. 2101, sopra gl'immobili, in caso d'insufficienza dei mobili (Art. 2104).

Che dir dovressi in allora di colui che per la conservazione di una casa l'avrà puntellata; che per evitare una inondazione avrà inalzato un argine?

Il privilegio di quest'individuo non è compreso nella serie di quegli indicati nell'art. 2103; quindi egli ne è stato escluso. Sarebbe d'uopo che, come l'architetto, giustificasse, mediante un processo verbale di ricevute, l'esecuzione delle opere ec., e tutto ciò diviene impraticabile nei casi di cui noi parliamo. Di più bisogna dire che questi casi sono rarissimi, e che appena in un secolo se ne presenterà uno in tutti i tribunali dell'impero.

D'altronde se si fosse ammesso un tale principio, se ne sarebbe forse abusato. Quanti individui facendo delle pretese spese di conservazione, avrebbero con ciò resi incerti i

privilegi e le ipoteche di già costituite sull'immobile!

Finalmente è ben distinguibile la differenza che passa fra una persona estranea alla cosa ed il terzo possessore che gode della medesima in buona fede (*Veggasi la nota sulle spese*).

LII.

Questione sul privilegio degli operaj.

Il creditore che ha prestato i suoi denari per pagare gli operaj ha privilegio; è però necessario ch'egli abbia adempite tutte le formalità prescritte dall'art. 2103 per assicurarsi questo privilegio. A questo riguardo si è presentata un'importante questione al parlamento di Parigi.

Gli operaj impiegati dall'architetto o dall'intraprenditore hanno essi privilegio sull'immobile pel quale hanno prestata la loro opera?

O per lo meno questi operaj possono essere pagati per privilegio sulla somma per la quale vien collocato l'architetto di pre-

ferenza sul prezzo dell'immobile alle di cui riparazioni essi sono stati impiegati?

Sulla prima questione bisogna dire che gli operaj non sono creditori del proprietario, e che quindi non possono avere alcun privilegio sul suo immobile. E sulla seconda conviene ricorrere alla sentenza del 19 dicembre 1701, la quale ha rigettati gli operaj che dimandavano questo privilegio, giudicando ch'essi non dovevano rivolgersi che all'architetto; o in conformità dell'art. 778 del Codice di procedura, gli operaj non possono esigere che una distribuzione *in pro rata* del montante della collocazione dell'architetto.

LIII.

Della separazione de' patrimonj in generale.

Qui naturalmente ci si porge occasione di esporre le massime sulla separazione de' patrimonj e sull'ipoteca de' legatarj.

§. I.

Della separazione de' patrimonj.

Metteremo prima di tutto sotto gli occhi del lettore il testo della legge.

Art. 877. » I titoli esecutivi contro il
 » defunto, sono parimente esecutivi contro
 » la persona dell'erede; non potranno ciò
 » non di meno i creditori procedere alla
 » esecuzione se non otto giorni dopo aver
 » fatta l'intimazione di questi titoli alla
 » persona o al domicilio dell'erede. »

Art. 878. » In qualunque caso e contro
 » qualunque creditore, essi possono do-
 » mandare la separazione del patrimonio
 » del defunto dal patrimonio dell'erede. »

Art. 879. » Questo diritto non è però
 » più esercibile, quando vi è novazione
 » del debito del defunto, coll'aver accet-
 » tato l'erede per debitore. »

Art. 880. » Si prescrive, riguardo ai mo-
 » bili, col decorso di tre anni. »

» Riguardo agl'immobili, l'azione può

» esercitarsi finchè esistono in potere dell'
» erede. »

Art. 881. » I creditori di un erede non
» sono ammessi a domandare la separazione
» de' patrimonj contro i creditori dell' ere-
» dità. »

Art. 2111. » I creditori ed i legatarj che
» dimandano la separazione del patrimonio
» del defunto, in conformità dell' art. 878
» del titolo *delle successioni*, conservano
» riguardo ai creditori degli eredi o rap-
» presentanti il defunto, i loro privilegi
» sopra i beni immobili dell' eredità, me-
» diante le iscrizioni fatte sopra ciascuno
» di questi beni entro sei mesi dal giorno
» in cui si è aperta la successione. »

» Prima della scadenza di questo termine
» non può essere costituita con effetto ve-
» rana ipoteca sopra i detti beni dagli ere-
» di o rappresentanti il defunto in pregiu-
» dizio de' creditori o legatarj. »

Ora esaminiamo se sono i creditori del
defunto o quelli dell' erede che possono
chiedere la separazione de' patrimonj.

L' art. 881 decide la questione conforme-
mente alla legge 1, §. 2, ff. *cessat si impos.*

I creditori dell'erede non sono ammessi ad intentare questa domanda. Essi non vi hanno alcun interesse, e non hanno maggior diritto su questi beni di quel che ne avessero avanti che essi fossero passati in mano del lor debitore.

Ora quali sono i creditori del defunto che possono ricorrere al soccorso che la legge loro accorda? Qui si domanda se il creditore chirografario può, allo stesso modo del creditore che ha un titolo esecutivo contro l'erede del defunto, intentare la domanda in separazione di patrimonio.

Secondo l'art. 2111 qualunque creditore che vuol inoltrare questa domanda deve prendere iscrizione. Ora l'iscrizione non è permessa che al creditore che ha un titolo autentico portante privilegio od ipoteca. Per lo che il semplice creditore chirografario non può profittare di un vantaggio che la legge sembra non accordare che al creditore ipotecario.

La ragione di decidere si è, che secondo il diritto romano, *tit. 7, lib. 42 del ff. e 72 lib. 4 del Codice*, il chirografario può chiedere la separazione del patrimonio co-

me qualunque altro creditore. Egli è in conseguenza di questa massima che noi abbiamo diggià sviluppata, che tutti i beni di un debitore tanto mobili che immobili sono obbligati al pagamento de'suoi debiti, di qualunque natura essi sieno: tale è il diritto comune, ed il Codice Napoleone non vi ha punto derogato.

Del resto ci sembra ammettere indistintamente tutti i creditori del defunto ad inoltrare la domanda in separazione del patrimonio. Ecco l'espressioni che contiene l'art. 868: « Essi possono (i creditori) *in qualunque caso.* ». Volendo attenersi all'estensione di queste espressioni, bisogna dire che il legislatore ha compreso tanto il creditore chirografario, quanto l'ipotecario.

D'altronde il sig. Maleville, che fu uno dei redattori, così si esprime: « Dice l'articolo nostro che i creditori del defunto possono chiedere la separazione *in tutti i casi* e contro ogni creditore dell'erede. Di fatti questa separazione è accordata non solo ai puri e semplici creditori, ma a quelli ancora che sono a tempo determinato e sotto condizione. L. 1, §. 4, »

» *hic*, ed essa viene pure accordata contro
 » il fisco creditore dell'erede ».

Quali sono i casi in cui i creditori dell'erede possono opporre l'eccezione alla domanda in separazione di patrimonio per parte del creditore del defunto?

1.º Allorchè vi è novazione. Ed a questo riguardo l'art. 879 stabilisce che « quando » vi è novazione del credito del defunto » coll'aver accettato l'erede per debitore » non vi è più luogo alla separazione, del » patrimonio ».

Il sig. Maleville su quest' articolo così si spiega: « L'importante è di sapere quando » v'è novazione, vale a dire quando si presume che il creditore del defunto abbia » considerato l'erede per suo debitore.

» La legge 1, ff. *hic* §. 11 e 15 decide » che non v'è novazione quando il creditore del defunto ha ricevuto un titolo » nuovo per parte dell'erede, o veramente » un pegno, una garanzia; o una » assicurazione di pagamento entro un determinato » intervallo di tempo. Tutte queste cose » però non si debbono confondere cogli » atti in giudizio che il creditore avesse

» per avventura fatti contro l'erede, o colle
 » ricevute di pagamento d'interesse che lo
 » stesso creditore avesse rilasciate ». (art. 6)

2.º A questa domanda avvi un'eccezione;
 ed è quando non vi è iscrizione. E d'opo
 osservare che questa iscrizione deve esser
 presa su ciascun immobile dipendente dalla
 successione. Il creditore che non ha adem-
 pita questa formalità non potrà ottenere la
 preferenza rispetto ai creditori dell'erede.

Egli è facile lo scorgere che questa in-
 scrizione non può essere richiesta per parto
 de' creditori ipotecarj della successione, i
 quali non si troverebbero iscritti che pei
 beni sui quali essi non avevano ipoteca, e
 sui quali essi non avevano presa iscrizione
 prima della morte.

Se essi fossero stati iscritti su tutti i
 beni, non avrebbero avuto bisogno di pren-
 dere una nuova iscrizione dopo che si è
 aperta la successione. Nel caso contrario essi
 non avrebbero bisogno di prenderne che pei
 fondi sui quali non si erano iscritti prima
 della morte.

3.º Una terza eccezione alla domanda in
 separazione di patrimonio si è allorquando

havvi una tale confusione fra i beni del defunto e quelli del suo erede, che non è più possibile il distinguerli. Ciò è fondato sulla legge romana, la quale deve mai sempre essere in vigore, imperciocchè è un principio di ragione che debb' essere ammesso in tutte le legislazioni fintanto che non viene contraddetto da una legge positiva.

Praeterea sciendum est, postea quam bona haereditarij bonis haeredis mixta sunt, non posse impetrari separationem; confusis enim bonis et initis, separatio impetrari non poterit. Quid ergo si praedia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest? hic utique poterit impetrari separatio. L. 1, §. 12, ff. de separ. Est jurisdictionis tenor prontissimus indemnitasque remedium edicto praetoris creditoribus haereditaris demonstratum, ut quoties separationem bonorum postulant, causa cognita, impetrant. L. 2, Cod. de bon. auct. jud. Tissanlier, pag. 180.

La più forte ragione devesi decidere lo stesso, quando i beni del defunto non trovansi più in potere dell'erede.

E la legge francese ha espressamente ammessa questa eccezione; riguardo agl'immobili, l'azione può essere esercitata fintanto ch'esistono in potere dell'erede.

Quindi avviene che l'erede tosto che si è impossessato degl'immobili, può venderli ed alienarli, salvo al creditore del defunto di usar diligenza, onde prevenire l'alienazione colla domanda tendente alla separazione.

Riguardo all'ipoteca, l'erede non può acconsentirvi che sei mesi dopo l'apertura della successione, secondo le disposizioni dell'articolo 2111, che porta: « Prima della scadenza di questo termine, non può essere costituita con effetto veruna ipoteca sopra i detti beni dagli eredi o rappresentanti il defunto, in pregiudizio dei creditori o legatari ».

• Così adunque, dice il sig. Maleville, se gli stabili sono già stati venduti dall'erede all'istante della domanda di separazione di patrimonio, questa domanda non è più ammissibile, e non può avere un effetto retroattivo. *Cessat si impossibilis efficiatur*. Ma la semplice ipoteca che un

rede avesse accordata a' suoi proprij creditori sopra uno stabile dell' eredità, non nuocerebbe punto a' creditori della medesima. (*Maleville, vol. V, pag. 244, trad. italiana.*)

La ragione di questa differenza si è che l'ipoteca non toglie all' erede la proprietà dei beni impegnati.

Non essendo introdotta la domanda in separazione di patrimonio che in favore dei creditori del defunto, ne emerge che allorquando i creditori dell' erede non assorbono tutti i suoi beni, i creditori del defunto hanno un diritto su ciò che rimane all' erede dei beni personali per la ragione che uno degli effetti dell' eredità è di rendere l' erede debitor personale dei creditori del defunto.

L' erede non può sottrarsi dal rigore di questa massima se non accettando l' eredità con beneficio d' inventario.

Egli è sempre secondo le stesse massime, che rendono l' erede debitor dei debiti della successione accettata puramente e semplicemente, che se uno dei creditori del defunto ottiene un titolo ipotecario contro

l'erede, e che prende iscrizione su questo erede, in virtù di questo nuovo titolo egli è preferito agli altri creditori personali dell'erede sui beni stessi di questo erede: ed è questo il caso di applicargli questa massima, *vigilantibus jura subveniunt*.

Con più ragione ha questo ereditore il diritto di venir preferito agli altri creditori del defunto, sul restante de'gl' immobili dell'erede:

Qui presentasi una questione dipendente da quella da noi testè trattata. Questo creditore del defunto, che più diligente degli altri ha preso contro l'erede titolo ed iscrizione entro i sei mesi, e che viene preferito sui beni di quest'erede ai creditori personali che hanno neglittato a farsi inscrivere, viene egli, noi chiediamo, prima che sieno spirati i sei mesi, preferito sui beni della successione agli altri creditori del defunto i quali non hanno usata la stessa diligenza?

L'art. 2111 ha decisa la questione. La diligenza di questo creditore non può accordargli veruna preferenza sugli altri creditori della successione sin tanto che non siano

trascorsi i sei mesi. Difatti questo creditore non può valersi di una iscrizione presa prima della scadenza di sei mesi, e che l'erede non aveva diritto di conferirgli.

4.^o Avvi una quarta eccezione che si può opporre al creditore del defunto, il quale intenta una domanda in separazione di patrimonio: ed è quella che risulta dall'epoca in cui la domanda deve essere intentata. :

I compilatori del Codice Napoleone hanno distinto due sorta di domande. La domanda in separazione di patrimonio dei mobili e quella in separazione degl'immobili.

La prima deve essere intentata entro i tre anni: e la seconda lo può essere *fin-tantochè esistono de'beni in potere dell'erede*, secondo l'art. 880, ed entro i sei mesi, secondo l'art. 2111.

Egli così si spiega: « I creditori ed i legatarj che dimandano la separazione del patrimonio del defunto, in conformità dell'art. 878, conservano, riguardo ai creditori degli eredi o rappresentanti il defunto, i loro privilegi sopra i beni immobili della eredità, mediante le iscrizioni fatte sopra ciascuno di questi beni

entro sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione.

Qui scorgesi la contraddizione che esiste nella legge; e ciò che è più stravagante si è che questa contraddizione nei due articoli sembra essere sfuggita anche ai compilatori del Codice Napoleone.

Come dunque conciliare l'art. 878 che autorizza la dimanda in separazione di patrimonio fintantochè esistono dei beni in potere dell'erede, e l'art. 2111 che non conserva ai creditori i loro diritti sugli immobili dell'eredità se non prendono iscrizione entro sei mesi sopra ciascuno di questi beni?

Qui si vede costantemente limitata la facoltà della domanda a sei mesi.

Il sig. Maleville cerca di giustificare questa contraddizione: « V'ha qualche difficoltà a conciliare amendue gli articoli. Puòossi dire nulla ostante che l'ipoteca sussiste, benchè la proprietà non sia più in certa guisa nelle mani di colui in pre- giudizio del quale fu gravata. »

Ciò non basta onde giustificare l'oscurità della legge. Imperciocchè qual creditore si immaginerà

immaginerà di domandare la separazione di un immobile per la sola ragione che esiste ancora in poter dell'erede, qualora dopo sei mesi quest'erede ha gravato d'ipoteca lo stesso immobile a profitto de' suoi creditori personali?

Ciò non di meno si vede che il legislatore ha avuto un possente motivo di determinare un'epoca, scorsa la quale l'immobile dell'eredità potesse divenir disponibile nelle mani dell'erede; e certamente si deve dire che i creditori dell'eredità hanno con sei mesi un tempo sufficiente onde prendere le loro misure ed assicurare i loro diritti.

§. II.

Dell'ipoteca de' Legatarj.

Le massime che noi abbiamo sviluppate relativamente a' creditori sono comuni ai legatarj. (*Veggasi l'art. 2111 del Codice Napoleone.*) Ora adunque per conservare i loro diritti ed avere la facoltà d'intentare una domanda in separazione di patrimonio, i legatarj debbono prendere la loro inscri-

zione entro sei mesi a contare dall'apertura dell' eredità.

L'iscrizione presa dopo questo termine non produce più effetto retroattivo. Il legatario ed il creditore non hanno più verun diritto sui beni dell'erede, stantechè non vi è più luogo a domandare la separazione dei patrimoni se non dalla data dell'iscrizione senza veruna preferenza sui creditori ipotecarj dell'erede.

LIV.

Dell' ipoteca per garanzia de' condividenti.

Noi dobbiamo qui dare alcuni schiarimenti sulle massime attuali in materia di garanzia fra i condividenti. I coeredi hanno privilegio sugl' immobili della eredità per la garanzia delle divisioni fra di loro fatte, e della compensazione alla quale l' uno di essi è obbligato verso dell' altro.

Questo privilegio non ha soltanto luogo sulla parte di quello degli eredi che deve la compensazione, egli estendesi ancora sulle porzioni di ciascuno dei coeredi e sulla totalità delle loro parti. Ciò è quanto venne

giudicato dalla decisione riferita da Lebrun, *Traité des Successions, chap. des partages*, n. 34 e seg.

Ma non basta già di aver diritto a un privilegio, ma bisogna nella nuova legislazione farne anche uso. Secondo il nuovo sistema ipotecario l'erede che vuol conservare questo privilegio sui beni di ciascuna porzione od anche pel prezzo della licitazione, deve prendere iscrizione entro sessanta giorni, a cominciare dalla data dell'atto di divisione o dell'aggiudicazione per licitazione. (Art. 2109).

In tutti i casi in cui l'erede fosse negligente a prendere la sua iscrizione entro i sessanta giorni, succederebbe che se sopravvenissero delle iscrizioni per crediti personali all'erede obbligato, queste iscrizioni verrebbero collocate prima di quella che avrà preso il coerede dopo i sessanta giorni, per l'esecuzione della divisione.

Il privilegio emerge dalle divisioni anche per privata scrittura o da una divisione verbale, imperciocchè esso è inerente alla natura stessa della divisione.

Questo privilegio non ha bisogno d'essere

stipulato: esso è legale; ed è una seconda conseguenza della massima da noi stabilita.

Dimandasi se il coerede che prende iscrizione dopo i sessanta giorni debba perdere la sua ipoteca? Bisogna decidersi per la negativa: egli non perde che il suo posto di collocamento, e non ha data che dal giorno della sua iscrizione.

LV.

Dell' ipoteca legale della donna.

L'ipoteca legale della donna offre una materia troppo importante perchè noi qui non ricordiamo ai lettori le massime dal Codice civile adottate.

1.º Quali sono i crediti pei quali le donne hanno questa ipoteca?

2.º A quale data essa si riferisce?

3.º Ed in qual modo può essa ridursi ed essere sanata?

§. I.

Quali sono i crediti pei quali le donne hanno quest' ipoteca?

La donna ha ipoteca sopra tutti i beni presenti e futuri di suo marito, e per tutte le obbligazioni che il marito contrae verso di essa, non solo col contratto di matrimonio, ma ancora per le conseguenze che derivano da quest'unione.

Quindi la donna ha ipoteca per la restituzione di tutti i beni ch'essa ha apportati all'epoca del matrimonio, qualunque sia la loro natura, per quelli di cui ha stipulata la recupera, per quelli ch'essa ha acquistati durante il matrimonio, pel rinvestimento de' suoi beni proprj alienati, per le sue indennità e ricompense, pei debiti da essa contratti pel marito o col marito.

La donna maritata, differente in ciò da qualunque altro creditore ipotecario, conserva il suo privilegio sui beni del marito senza prendere veruna iscrizione; il legislatore si è determinato a liberare la donna

maritata da questa formalità a causa della sua impotenza. (*Cod. Nap. art. 2133.*)

Ma il marito non è perciò esentato dal prendere per sua moglie le iscrizioni che sole possono render pubblici i crediti pei quali i suoi beni sono ipotecati. (*ibid. 2136.*)

E la ragione si è che riguardo alla moglie è per suo solo interesse che viene dispensata dal prendere iscrizione, e riguardo al marito ei deve come amministratore far tutti gli atti conservatorj dipendenti dalla sua amministrazione.

La legge lo espone ad una pena se non prende queste iscrizioni; ed è perchè se egli contrae degli obblighi che rende ipotecarj senza aver dichiarate ai creditori le ipoteche legali di cui era gravato, si espone ad essere riputato reo di stellionato, e come tale soggetto all'arresto personale. Ben inteso però, quantunque l'art. della legge non lo prescriva, che non si fa luogo al delitto di stellionato se non nel caso in cui i fondi non siano sufficienti onde pagare questi ultimi creditori.

Ma quanto tempo deve durare quest'ipo-

teca legale? Le iscrizioni conservano le ipoteche e privilegi pel corso di dieci anni; qualora si voglia estendere questa disposizione alla ipoteca legale, essa durerà dieci anni a contare dallo scioglimento del matrimonio. Alcuni giureconsulti le hanno accordato un più lungo spazio di tempo; essi furono di parere che l'ipoteca legale doveva durare trent'anni. Finalmente la camera de' notari ha emessa una terza opinione, e la questione è stata giudicata *in terminis* colla decisione del 28 marzo 1806.

Nel 1765 Giovanni Daumas, vedovo di Maria Costé, sposò in seconde nozze Luigia Boissier; egli le assegnò una dote di due mila lire, e le fece un aumento dotale di seicento lire.

Nel 1792 egli donò a causa di matrimonio tutti i suoi beni a Marc'Antonio Daumas suo figlio.

Questi per sua parte assegnò ad Elisabetta Ducros, sua futura sposa, quattrocento lire per le spille, e cinque mila e seicento lire di dote.

Giovanni Daumas, padre, morì in fruttidoro, anno 8.

Il 28 frimale anno 13 Luigia Boissier sua vedova prende iscrizione sui beni del defunto per la sua dote ed aumento dotale.

Il sig. Decombe, creditore del figlio Marc'Antonio, procede giudizialmente contro di questo in espropriazione di varj immobili.

Luigia Boissier, madre di Marc'Antonio Daumas, ed Elisabetta Ducros sua sposa, dimandano la distrazione colla vendita separata di tre articoli, atteso che questi facevano parte del patrimonio di Giovanni Daumas, e che come tali erano vincolati alle recuperare che esse avevano diritto di fare.

Il sig. Decombe, instante per l'espropriazione, sostiene che non avendo esso presa iscrizione sui beni pervenuti al sequestrato per parte di suo padre, non avevano alcun diritto di chiederne la separazione, in conformità dell'art. 2111 del Codice Napoleone.

Sentenza la quale, ritenuto che questo non era il momento di esaminare se questi creditori avevano dei diritti da esercitare sull'antico patrimooio di Giovanni Daumas; che quest'esame non poteva aver luogo che

al tempo del processo verbale d'ordine, ma che nulladimeno non s'incontrava alcun inconveniente a far vendere separatamente questo patrimonio, ne ordinò l'aggiudicazione. Questa ebbe luogo a profitto di Elisabetta Ducros, e l'ordine venne aperto.

Contestazione sulla priorità fra il sig. Decombe e le sigg. Daumas madre e sposa dell'espropriato.

Un altro Giovanni Daumas domanda pure di essere collocato pel primo sul prezzo dei beni di Giovanni Daumas padre, per le recuperare dotali ch'egli ha diritto di esigere per parte di Maria Coste, nei diritti della quale esso trovasi.

Sentenza del 13 fruttidoro, anno 13, la quale, considerando che Elisabetta Ducros moglie del debitore aveva, pel montate della sua dote, un'ipoteca sui beni di suo marito dopo la promulgazione del Codice civile, e che questi beni non essendo allora colpiti da veruna iscrizione, essa doveva essere collocata al secondo grado, essendo prime le spese di giustizia;

Che Decombe, essendo per la data della sua iscrizione anteriore ai creditori iscritti

di Marc' Antonio Daumas , doveva esser collocato prima di loro ; che questa collocazione assorbendo il prezzo dell'aggiudicazione , non v' era più luogo di occuparsi degli altri crediti ;

Colloca Elisabetta Ducros per la sua dote ed il sig. Decombe pel dippiti.

Giovanni Daumas , secondo di questo nome , e Luigia Boissier si appellano da questa sentenza.

Essi stabiliscono in fatto che i loro crediti avendo per causa la dote portata a Giovanni Daumas , primo di questo nome , da Maria Coste sua prima moglie , e Luigia Boissier sua sposa in seconde nozze , essi devono godere di tutti i privilegi annessi a queste sorta di crediti.

Secondo la legge degli 11 Brumale , sotto il di cui impero è morto Giovanni Daumas , non v'era d'uopo di alcuna inserizione onde conservare il privilegio , nè per aver diritto alla separazione dei patrimonj dell'erede e del defunto : il Codice civile , che ha rimpiazzata questa legge , non esige di più , di modo che , sia sotto l'una , sia sotto l'altra legislazione , basta la semplice qualità del

credito perchè si conservi, e che i beni del debitore restino specialmente ed esclusivamente vincolati.

Inutilmente il primo Decombe si attiene all'articolo 2111 onde asserire che bisognava necessariamente prendere iscrizione entro sei mesi dopo la promulgazione del Codice, e che i creditori avendo mancato di ciò fare sono decaduti dal diritto di chiedere la separazione del patrimonio.

Egli è evidente, secondo il testo stesso di questo articolo, ch'egli non si riferisce che ai privilegi e non alle ipoteche legali; i creditori, ci dice, *avranno il loro privilegio sugl'immobili.*

Quindi Giovanni Dumas, o Maria Coste, nei diritti della quale egli trovavasi, e Luigia Boissier avendo un'ipoteca legale, secondo l'art. 2121, e questa ipoteca essendo formalmente dispensata dall'iscrizione, a termini dell'art. 2135, ne risulta chiaramente che essi hanno mai sempre conservati i loro diritti sui beni del loro debitore senza bisogno di alcuna formalità, o ciò che vale lo stesso, il diritto di dimandarne la separazione da quelli dell'erede a loro profitto.

Che in tutti i casi l'iscrizione presa da Decombe non essendo stata fatta che due mesi dopo la pubblicazione del Codice, non poteva sostenersi senza effetto retroattivo, dappoichè il Codice accorda sei mesi ai creditori onde chiedere la separazione del patrimonj, dichiarando che prima della scadenza di questo termine non si potrà stabilire alcuna ipoteca in loro pregiudizio; per lo che supponendo anche ch'essi fossero obbligati di prendere iscrizione, quella del sig. Decombe fatta prematuramente non potrebbe sostenersi; secondo l'articolo 2111 farebbe d'nopo dichiarare ch'essa non è suscettibile di alcun effetto, ed in conseguenza bisognerebbe escludere il sig. Decombe dall'ordine, od almeno non collocarlo che in seguito ai creditori aventi un' ipoteca legale.

La decisione risponde a tutti questi motivi.

» La corte; considerando che secondo l'articolo 2111 del Codice civile, perchè i creditori del defunto possano far separare il loro patrimonio da quello del suo erede, e conservare, riguardo ai credi-

tori di quest'ultimo, il lor privilegio sugli immobili dell'eredità, egli è necessario che facciano la loro iscrizione entro sei mesi, a datare dall'apertura dell'eredità. »

» Che Giovanni Daumas e Luigia Boissier non si sono conformati a quest'articolo, imperocchè Giovanni Daumas, primo di questo nome, morì il primo fruttidoro anno 8, e che essi non si sono iscritti sopra questi beni se non che entro sei mesi dalla pubblicazione della legge del 28 ventoso anno 12, che ha introdotta la necessità dell'iscrizione entro questo termine onde ottenere la divisione dei patrimonj; »

» Che la natura dei crediti di queste parti non le dispensava punto da questa formalità; che la sola donna maritata ha un'ipoteca legale sui beni di suo marito ancor vivente, senza bisogno d'iscrizione, non istabilendo la legge una tale eccezione in suo favore se non a riguardo dell'impotenza in cui essa trovasi di vegliare alla conservazione de'suoi diritti durante il matrimonio; ma che dopo lo scioglimento di questo rientrando nel pieno esercizio della

sua libertà, non può dessa conservar l'ipoteca che la legge le aveva attribuita se non adempiendo la formilità imposta ai creditori ordinarj ai quali essa viene da quel momento pareggiata ; »

» Che non si può pretendere che questa formilità non sia necessaria che per la conservazione dei privilegi; che servendosi di questo termine, il precitato articolo 2111 ha voluto applicarla a ogni sorta di creditori, ed esprimere che mediante questa formilità essi conserverebbero il loro privilegio sugl' immobili del defunto, vale a dire il diritto proprio ch'essi avevano su questi immobili;

» Che Giovanni Daumas e Luigia Boissier non possono eccepire dalla legge degli 11 brumale anno 7, sul regime ipotecario che più non esiste, nè vedere un effetto retroattivo in questa legge per la necessità dell' inserzione prescritta dal Codice civile, imperciocchè questo stesso Codice non gli ha già tolto il diritto di chiedere la separazione del patrimonio del loro antico debitore, ma non ha fatto che indicare il modo di conservare questo diritto, ed al quale non si sono essi conformati;

« Che sarebbe veramente un retroagire preferendo loro de' ereditori iscritti il 22 pratile anno 12, sotto protesto che non erano allora trascorsi sei mesi dalla pubblicazione della legge del 28 ventoso precedente; che basta che la loro iscrizione, qualunque siane la data, sia rimasta il tempo necessario onde compiere i sei mesi trascorsi dopo la pubblicazione dell'art. 2111, senza che ne sia intervenuta alcun'altra per parte dei creditori di Giovanni Daumas, primo di questo nome, onde essa abbia stabilito con effetto un'ipoteca sui beni di quest'ultimo; »

« Dice essere stato ben giudicato, e male appellato ec. »

Da questa decisione si scorge che la donna maritata non ha ipoteca legale sui beni del vivente suo marito che durante il matrimonio, e che entro sei mesi, a datare dall'apertura dell'eredità, la donna rientrata nella classe ordinaria, deve prendere iscrizione conformemente all'art. 2111 del Codice civile.

§. II.

A quale data rimontano i crediti ipotecari della donna.

Sotto l'antica giurisprudenza l'ipoteca legale della donna rimontava alla data del suo contratto di matrimonio se non ve ne era alla data della celebrazione del medesimo; presentemente questa data è ancora la stessa in ambi i casi (2135 e 2195).

Non ostante queste espressioni dell'art. 2135, *dal giorno del matrimonio*, la celebrazione, come sotto l'antico ordine di cose, fa rimontare l'ipoteca legale al giorno del contratto.

A questo riguardo non si deve avere alcun dubbio, secondo l'art. 2195, che porta:
 » Se le iscrizioni in nome delle mogli sono le più antiche, l'acquirente non potrà
 » fare alcun pagamento di prezzo a pregiudizio delle dette iscrizioni, che avranno
 » sempre, come si è detto antecedentemente, la data del contratto di matrimonio cc. »

Se

Se la donna ha ipoteca per la sua dote o per le convenzioni matrimoniali dal giorno del contratto, non è però lo stesso per le somme dotali e le donazioni pervenute alla donna durante il matrimonio; in questo caso l'ipoteca non comincia che dal giorno dell'apertura delle eredità, o dal giorno in cui le donazioni hanno avuto il loro effetto.

La donna finalmente non ha ipoteca legale per l'indennità de' debiti ch'essa ha contratti con suo marito, e pel rinvestimento de' suoi beni proprj alienati, se non dal giorno dell' obbligazione o della vendita (Art. 2135).

» In cotal guisa fu cangiata l'antica giurisprudenza non solamente di Parigi (dice il sig. Maleville), ma di tutti i parlamenti di diritto scritto, che accordavano indistintamente alla moglie un' ipoteca per la sua dote, per le sue convenzioni matrimoniali, e riprese dal giorno del matrimonio. (*Vedi Rousseau, hypothèque; Lapeyrere, lettre H, num. 45; Coquille, cap. 23, art. 18, Couto Nivernois.*)

Nelle donazioni indicate nell' art. 2135;
Tr. dell' Ipot. Vol. I. 23

devonsi comprendere quelle fatte alla donna anche nel contratto del matrimonio, sia che esse siano state fatte dallo sposo alla sposa, sia che esse siano state fatte da parenti o da stranieri? Sarebbe un errore il decidersi per l'affermativa. Nel citato articolo non trattasi che delle donazioni fatte *durante il matrimonio*, e non di *quelle prima del matrimonio*, nè di quelle fatte nel contratto del matrimonio. Le donazioni fatte da un marito alla moglie mediante contratto di matrimonio, fanno per questa stessa ragione parte delle convenzioni matrimoniali, e ciò è tanto più vero in quanto che la donna acquista la proprietà della cosa donata, quantunque non sopravvivesse ed il marito pel suo contratto di matrimonio è sottoposto all'obbligazione di conferirgliene la proprietà.

Quanto alle donazioni fatte durante il matrimonio, che dovrà dirsi di quelle che sono state fatte con riserva d'usufrutto? Qualora vogliansi applicar loro i termini del Codice civile all'art. 2135, *dal giorno in cui le donazioni hanno conseguito il loro effetto*, non avranno esse ipoteca che dal giorno in cui l'usufrutto si è estinto?

Il sig. Commaille decidesi per la negativa; « la donazione, egli dice, ha avuto il suo effetto dal momento che la donna ha acquistata la proprietà, quantunque essa non avesse ancora il godimento, e l'ipoteca deve quindi cominciare da questo momento. Ma se la donna non accetta che posteriormente, l'ipoteca non avrà data che dal giorno della citazione, imperocchè è a questo momento che la donazione ha conseguito il suo effetto.

Quid di una donazione condizionale? La donna donataria non acquista questa qualità che coll' avvenimento della condizione, ed in questo caso essa non ha ipoteca che dal giorno della tradizione.

Dicasi lo stesso rapporto alle donazioni fatte per testamento; l'ipoteca non comincia che dal giorno della consegna del legato.

Bisogna convenire che il Codice civile essendosi allontanato dalla saggezza delle disposizioni degli statuti e del diritto scritto riguardanti la data dell' ipoteca legale, espone a rischio la fortuna della donna pel rinvestimento dei beni proprj alienati,

o per l'indennità dei debiti contratti (Art. 2135).

Certamente il marito non si decide a vendere il patrimonio di sua moglie, o a farla sottoscrivere degli obblighi che allorquando non ha più alcuna risorsa.

Pertanto a che serve quest'ipoteca legale, la quale non può cominciare che dal giorno della vendita o da quello dell'obbligo, e che non offre alla moglie, troppo debole o troppo compiacente, che una vana illusione?

Convien quindi restringere nel più stretto senso l'artic. 2135, e ciò dipende dai casi che possono presentarsi, e che qui non si possono prevedere.

Quid, della disposizione di un contratto di matrimonio che desse ipoteca alla donna pei debiti ai quali essa potrà acconsentire durante il matrimonio?

Devesi dire che questa clausola è contraria alle disposizioni del Codice civile, le quali sono d'ordine pubblico; che l'iscrizione che prendesse la donna in virtù di questa clausola, sarebbe nulla, e che essa non potrebbe reclamare ipoteca legale che dal giorno in cui avesse sottoscritti degli obblighi.

Noi abbiamo detto che l'ipoteca legale è d'ordine pubblico; la donna adunque non può rinunciarvi (*Veggasi il signor Maleville sull'art. 2140*).

Soltanto allorchè le parti sono maggiori, possono nel contratto di matrimonio restringersi ad un'ipoteca speciale, ed allora tutti gli altri beni del marito sono liberi dall'ipoteca della donna per la sua dote, per le sue riprese e convenzioni matrimoniali.

Che devesi decidere nel caso in cui l'immobile vincolato all'ipoteca speciale venisse distrutto? Potrà la donna in questo caso esigere il rimborso della sua dote, come può domandare un creditore il rimborso del suo credito e tenore di quanto prescrive l'articolo 2131? No certamente: la dignità del matrimonio ed il silenzio della legge oppongosi a questa misura.

Potrà essa dimandare una nuova ipoteca od un supplemento? Bisogna dire col signor Commaille che ha trattata questa questione, che la donna ha diritto d'inoltrare questa domanda.

E se essa non la inoltra col contratto di matrimonio, l'ipoteca legale ristretta a certi

beni estendesi di diritto sugli altri beni di suo marito, imperocchè essa rientra allora nella classe ordinaria? Noi non lo crediamo. Di fatti essa ha rinunciato al favore della legge, e che questo favore non può da se stesso riprodursi per l'annientamento dell'ipoteca speciale.

E se ciò fosse, quale sarebbe la data dell'ipoteca legale? Rimonderebbe essa alla data del contratto di matrimonio? Ciò comprometterebbe la fortuna dei creditori di buona fede, i quali avrebbero potuto di già prendere delle iscrizioni sugli altri beni liberi. Quest'effetto retroattivo diverrebbe odioso sopra tutto in favore di una maggiore, la quale avrebbe con tutta libertà rinunciato all'ipoteca di cui la podestà della legge l'avea investita per suo solo interesse.

§. III.

In qual modo si riduce o si sana l'ipoteca della donna.

In quanto alla riduzione dell'ipoteca legale, l'art. 2144 ne determina la formalità.

« Potrà egualmente il marito, col consenso
 » della moglie, e previo il parere di quattro
 » più prossimi parenti di questa, riuniti in
 » consiglio di famiglia, domandare che l'i-
 » poteca generale costituita sopra tutti i suoi
 » immobili per l'assicurazione della dote,
 » dei diritti di ricupera e dei patti matri-
 » moniali, venga ristretta sopra una quan-
 » tità d'immobili bastanti per l'intera ga-
 » ranzia dei diritti della moglie ».

Rimarchiamo qui queste espressioni : *dei quattro più prossimi parenti di questa.*

« Si chiese, dice il sig. Maleville, che
 » l'articolo dicesse soltanto che si consul-
 » terebbe la famiglia senza esigere che
 » l'assemblea avesse ad essere composta
 » dei parenti i più prossimi i quali po-
 » trebbero trovarsi assenti. Si rispose che
 » laddove si adoperasse in tal guisa, la
 » disposizione dell'articolo verrebbe ad es-
 » sere una mera formalità, poichè si for-
 » merebbe allora l'assemblea di persone
 » indifferenti. L'articolo fu dunque adotta-
 » to, coll'osservazione però che s'inten-
 » desse di parlare de' parenti i più prossi-
 » mi presi in una determinata circonferen-
 » za, come nel titolo delle *Tutele.* »

In questo caso quest'assemblea deve aver luogo come quella prescritta al titolo delle *Tutele*; essa deve convocarsi avanti il giudice di pace del domicilio del marito; il cancelliere deve compilarne il processo verbale; in una parola devono osservare tutte le formalità prescritte per le assemblee di tutela. Rispetto al modo di sanare l'ipoteca della donna, sembra che il Codice civile abbia adottate le disposizioni dell'editto del 1771; l'acquirente deve depor copia del suo contratto d'acquisto alla cancelleria del tribunale del circondario dell'immobile, facendo notificare questo deposito tanto al procuratore imperiale che alla donna.

Questa notificazione deve contenere i nomi del precedente proprietario, la dichiarazione che l'acquirente non conoscendo che la signora N., a favor della quale è gravato d'ipoteca legale l'immobile, ed ignorando se vi esistano degli altri individui che abbiano eguali ipoteche a far valere, intende di osservare le formalità prescritte onde sanare queste sorta d'ipoteche, secondo l'opinione del consiglio di stato del 9 maggio 1807. Si fa in seguito inserire

questa notificazione nel giornale del dipartimento se non ve ne è uno nella città stessa ove risiede il tribunale; e questa misura è, stata verosimilmente introdotta acciòchè la donna non possa ignorare la vendita. (*Art. 2194 del Cod. Nap.*)

Ma che può essa fare pe' suoi interessi? Prenderà forse iscrizione, o si opporrà alla vendita fatta dal marito? Qui si vede anche troppo quanto il legislatore debba essere imbarazzato per l'ipoteca legale. Gli autori della legge degli 11 brumale avevano nel loro sistema molto più semplificata la loro opera; essi non avevano ammessa l'ipoteca legale: con ciò però non avevano fatto meglio; ma i compilatori del Codice sono incorsi nello stesso inconveniente. Essi hanno voluto ad un tempo rispettare la legge degli 11 brumale e l'editto del 1771, ed hanno formato da questi contrarj elementi un nuovo regime ipotecario; quindi delle contraddizioni, degli ostacoli che il tempo solo potrà dissipare.

Checchè ne sia, il cancelliere deve affiggere per estratto nell'aula d'udienza il contratto di vendita.

Quest'affisso deve restar esposto pel corso di due mesi a datare dal giorno dell'inserzione nel giornale, ed in quest'intervallo la donna, suo marito, i parenti, gli amici ed anche il procuratore imperiale possono prendere iscrizione per la donna.

Se sopravviene un'iscrizione, essa conserva alla donna la sua ipoteca legale sull'immobile venduto. (*Art. 2194.*)

Se non ne sopravviene, l'immobile è liberato da qualunque ipoteca per la dote e convenzioni matrimoniali.

Quindi anche per questa ragione deve l'acquirente munirsi d'un certificato del conservatore delle ipoteche, il quale provi che non ne è stata costituita alcuna entro i due mesi nè sul venditore, nè sugli autori ed antichi proprietarj, oppure che è stata presa questa iscrizione ec.

E' in questo modo che si adempiono le numerose formalità prescritte dall'art. 2194 del Codice Napoleone, in conformità dell'art. 683 del Codice di procedura, e dell'opinione del consiglio di stato del 9 maggio 1807.

LVI.

Della data dell'ipoteca della donna per gli atti ch'essa ha sottoscritti, od il rinvestimento de' suoi beni che sono stati venduti durante il matrimonio.

Noi abbiamo abbastanza dimostrato quanto possono essere funeste le conseguenze de' rigorosi principj dell'art. 2135, il quale non dà ipoteca legale alla donna per l'indennità de' debiti ch'essa ha contratti, e pel rinvestimento de' suoi beni propj alienati, che a contare dal giorno dell'obbligazione o della vendita.

Noi abbiamo detto che questa dottrina essendo contraria al nostro antico diritto statutario ed alle disposizioni delle leggi romane, dovea essere ristretta in più angusti limiti.

Quindi allorchè la vendita dell'immobile alienato è volontaria per parte della donna, vale a dire quando essa ha acconsentito all'alienazione, è allora senza dubbio il caso di applicare l'articolo 2135; ma allorquan-

do l'alienazione è indipendente dalla volontà della donna, come per esempio nel caso attuale proposto dal sig. Pothier, in cui il marito riceve il rimborso delle rendite della moglie, farà egli d'uopo ch'essa venga spogliata dell'ipoteca legale? Le sue ricupere non avranno esse ipoteca che dal giorno del rimborso?

Questo non sembra il caso di applicare l'ultimo §. dell'art. 2135 che serve di eccezione, ma devesi applicare il primo §. dello stesso articolo che dà alla donna ipoteca legale per tutte le sue convenzioni matrimoniali, a contare dal giorno del matrimonio (*Veggasi la nota precedente*).

LVII.

Per quali interessi il creditore può in oggi essere collocato.

L'antica giurisprudenza ha pure subito un gran cangiamento riguardo agl'interessi. L'art. 19 della legge 11 brumale ha posto in massima che il creditore non può essere collocato pel suo capitale che per due anni di

interessi. Il Codice civile (art. 2151) ag-
giunse a questa disposizione : » D' ora in-
nanzi il creditore deve essere classificato
oltre il capitale per due anni d' interessi e
per l' anno corrente ; » Ben inteso che que-
sto creditore ha fatto menzione nella sua
nota d' iscrizione di questi due anni d' in-
teressi.

« Si può dimandare, dice il sig. Commaille,
se nell' ordine che si fa attualmente debbasi
collocare riguardo agli interessi un creditore
iscritto prima del Codice civile. Si dirà
che quest' ordine debb' essere fatto secondo
la legge attuale, e che in conseguenza se
gli devono accordare tre anni d' interessi.
Si risponderà che la sua iscrizione fatta
prima del Codice civile non ha potuto con-
servargli che due anni, e che non gli si
può accordare un diritto più esteso di quello
che risulta dal suo titolo. »

Il sig. Commaille non risolve la questione,
e noi confesseremo che a questo riguardo
ci troviamo pure in un dubbio assoluto.

Di più, riguardo agli altri interessi, non
li colloca che alla data di ciascuna inscri-
zione particolare che il creditore ha potuto
e dovuto prendere (Art. 2151.)

Se durante l'istanza fossero scaduti altri anni d'interessi, come ed in qual grado devono questi essere pagati? Il sig. Maleville riferisce una decisione della corte di cassazione che fissa la giurisprudenza a questo riguardo.

« Il 15 piovoso anno 10 un certo Magnon vende ai suoi figli alcuni immobili. Il contratto è trascritto il giorno 18 e notificato tosto ai creditori iscritti. »

« Il primo di cotesti creditori era la moglie del venditore inscritta per la somma della sua dote, che ella sosteneva doversi dedurre congiuntamente a due anni d'interessi. Insorse lite fra i compratori ed i creditori, e solo nel 7 nevoso anno 12 il tribunale di Joigny potè regolare la loro contesa, collocando la moglie nel primo grado per la sua dote e per quattro anni d'interessi, cioè i due scaduti alla notificazione del contratto, e gli altri due pendente l'istanza. »

« I creditori appellaronsi. »

« Il tribunale d'appello di Grenoble non approvò i quattr'anni d'interessi e decise, che la somma di due di questi si avesse a pagare alla massa de' creditori iscritti. »

« La moglie ricorse alla cassazione pretendendo che il tribunale d'appello avesse ecceduti i suoi poteri oltrepassando l'articolo 19 della legge di brumale, il quale nulla decideva pegli' interessi che venissero a maturarsi durante l'istanza. Ora nulla di più naturale di collocare questi interessi nel medesimo grado degli altri conformemente all'antica giurisprudenza, tanto più, che non potevasi imputare a danno della moglie la mancanza del regolamento. »

« Si convenne che il ricorso era mal fondato, su di ciò, imperocchè l'articolo 19 era chiaro, e limitava l'ipoteca degli interessi a due anni. Il Tribunal d'appello avea dunque osservata la legge riformando il giudizio del tribunal di Joigny che aveva evidentemente violata. »

Ma si disse altresì che il tribunale d'appello avea ancor egli deviato dalla legge commettendo, che la somma degli ulteriori due anni d'interessi andasse a favore della massa de' creditori iscritti. Non estendendo la legge il beneficio dell'iscrizione che sopra due anni d'interesse, non v'era motivo per aggiudicare la somma degli altri

due anni alla massa dei creditori iscritti esclusivamente. Questa somma considerata a ragione mobile non potea essere colpita d'ipoteca, e dovea essere divisa ugualmente fra tutti i creditori iscritti e non iscritti.

» Nulladimeno siccome l'attrice non si era servita di questo mezzo, e non avea proposto verun articolo sussidiario su questo punto ; così la Corte di cassazione si contentò di rigettare il di lei ricorso. »

» Uguale sarebbe stato il sentimento mio, dice il sig. Malville, se io avessi avuto parte nella sentenza, perchè la legge non si può riformare. Ma io credo che sarebbe necessaria una dilucidazione sul punto controverso che io ho allegato. » (*Il sig. Maleville, sull' art. 2151, pag. 186, vol. XI, traduzione italiana*).

LVIII.

Di quali ipoteche sono suscettibili le fidejussioni.

In oggi presso di noi non sono più in uso gli officj. Non vi sono più queste sorta d'immobili fittizj che aumentavano la ricchezza

chezza dello state, e che sembravano supplire al territorio dell'impero ed estenderne i limiti. Svanirono con essi le cariche onorevoli che erano divenute come una proprietà delle famiglie nelle quali esse si mantenevano con dignità, e che ciascun membro lasciava in retaggio con lezioni di virtù e di disinteresse, come la più bella porzione del suo patrimonio.

Svaniron pure con essi le ipoteche che sicure riposavano su queste sorta d'immobili che l'autorità del principe, i nostri costumi, le nostre abitudini avevano, per così dire, garantite da qualunque sinistro avvenimento.

Il governo però ha di già supplito a questa perdita. Egli ha reso le fidejussioni suscettibili di una sorta d'ipoteche (*Legge del 25 ventoso anno 13*).

E' però d'uopo distinguere fra i funzionarj obbligati a render conto e quelli che non lo sono.

In quanto ai primi la loro fidejussione è vincolata alla garanzia de' diritti del tesoro pubblico; esso deve essere anteposto a tutti gli altri creditori, qualunque siasi il danno da questi provato per parte del contabile,

Riguardo agli altri, come sarebbero i notari, i patrocinatori ec., il primo privilegio è quello della parte lesa; bisogna però che questa lesione proceda *da un fatto del loro officio*, vale a dire da una prevaricazione nelle funzioni o di notaro o di patrocinatore. Ciò si spiega con un esempio: se un patrocinatore rilascia alla parte avversaria i titoli del suo cliente, ed ecco *un fatto del suo officio*; egli dissipa un deposito statogli confidato, e questo non è più *un fatto del suo officio*; avvegnachè un patrocinatore per la natura stessa delle sue funzioni, e in materia di deposito, viene uguagliato a qualunque altro cittadino.

Dai casi in fuori che rendono i fidejussori privilegiati rispetto allo stato, e pei fatti di officio, i denari della fidejussione possono essere vincolati a un secondo privilegio, a quello cioè di un locatore di fondi. A quest'effetto colui che dà a prestito non deve già, onde godere di questo privilegio secondario, contentarsi di far provare, con l'atto di deposito de' fondi, che è desso che gli ha somministrati; ma deve pure formare un'opposizione motivata, sia

direttamente alla cassa d'ammortizzazione ed alla cancelleria del tribunale, nel di cui circondario l'ufficiale esercita le sue funzioni, se questo è un ufficiale di giustizia; sia al tribunale di commercio, se è un ufficiale di finanza. L'originale delle opposizioni deve rimanere ventiquattre ore alla cancelleria per esservi apposto il *visa* (*Vedi la legge del 25 nevoso anno 13.*)

LIX.

Della riduzione dell'ipoteca in seguito ai cambiamenti della cosa ipotecata.

Questa massima è fondata sulla ragione e sulla legge romana: *re corporali extincta pignus hypothecae perit*. L. 8, ff. *quib. mod. pig.*

Bisogna però osservare che siccome l'ipoteca cade egualmente su tutte le parti dell'immobile, perciò, onde essa si estingua, fa d'uopo che l'immobile sia interamente distrutto, e se n'esiste una parte, per piccola che sia, l'ipoteca allora cade interamente su questa parte riservata.

Altro noi non abbiamo da aggiungere in questo luogo se non che il Codice civile non annovera nel numero delle cause che estinguono l'ipoteca quella della distruzione dell'immobile (Art. 2180).

Sicuramente il legislatore ha creduto potersi dispensare dal mettere nel numero delle nuove cause che estinguono l'ipoteca questa che è cotanto naturale.

Ma qual è il diritto del creditore , la di cui ipoteca trovasi in questo modo estinta? Veggasi a questo riguardo l'art. 2131 che porta: « Nel caso in cui l'immobile assog- » gettato all'ipoteca fosse deteriorato o pe- » nito , il creditore può chiedere o un sup- » plimento all'ipoteca o il suo rimborso. » E quest'articolo sembra aver origine dal- l'art. 2120, sull'insolubilità de' fidejussori.

LX.

Articoli del Codice civile relativi allo scioglimento della proprietà.

Altro noi non abbiamo ad aggiungere a quanto qui insegna il sig. Pothier. Noi ci

contenteremo di por sott'occhio al lettore l'estratto degli articoli del Codice Napoleonico relativi allo scioglimento della proprietà del debitore ipotecario.

Art. 954. « In caso di revoca per inadempiimento delle condizioni, i beni ritorneranno in potere del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca imposta dal donatario; ed il donante avrà, contro i terzi detentori degl'immobili donati, tutti i diritti che avrebbe contro il medesimo donatario. »

Art. 958. « La revoca a titolo d'ingratitude non pregiudicherà nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed altri pesi reali ch'egli abbia potuto imporre sugli stessi effetti donati, purchè tutto ciò sia anteriore all'iscrizione che fosse stata fatta della copia della domanda di revoca, in margine alla trascrizione ordinata nell'articolo 939. »

« Nel caso di revoca, il donatario sarà condannato a restituire il valore degli effetti alienati, avuto riguardo al tempo della domanda, ed i frutti da computarsi dal giorno della medesima. »

Art. 963. « I beni compresi nella donazione revocata *ipso jure*, ritorneranno nel patrimonio del donante, liberi da qualunque peso ed ipoteca imposta dal donatario, e non potranno restare obbligati nemmeno sussidiariamente per la restituzione della dote della moglie del donatario stesso, e per gli altri diritti dipendenti da recupero o da convenzioni nuziali; ciò avrà luogo quando ancora la donazione fosse stata fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come sicurtà, nella donazione, per l'esecuzione del contratto matrimoniale. »

L'ordinanza delle donazioni del 1731 era conforme a questa disposizione.

Art. 2177. « Le servitù ed i diritti reali i quali competevano al terzo possessore sopra l'immobile prima che ne prendesse possesso, rivivono dopo il rilascio del fondo o dopo l'aggiudicazione contro lui eseguita. »

« I suoi creditori particolari esercitano la loro ipoteca secondo il loro grado sopra i fondi rilasciati e aggiudicati, dopo tutti

coloro che si trovano iscritti a carico dei precedenti proprietarj. » (*Veggansi pure gli art. 1673, 1682, 2177, e 2125 del Codice civile.*)

LXI.

Dell'estinzione dell'ipoteca.

Il debito si estingue, 1.^o col pagamento; 2.^o col deposito; 3.^o colla novazione; 4.^o colla rimessione del debito; 5.^o colla compensazione; 6.^o colla confusione; 7.^o colla perdita della cosa; 8.^o colla nullità o la rescissione delle convenzioni; 9.^o per l'avvenimento di una condizione risolutoria; 10.^o col giuramento decisorio; 11.^o colla prescrizione.

1.^o *Del pagamento.* Egli dev'essere della totalità del debito; senza di ciò l'ipoteca sussiste. Che dovrà dirsi di un credito che è trasportato dal debitore al suo creditore? Bisogna dire che dal momento che il trasporto è accettato, il debito è estinto come pure l'ipoteca. (*Veggansi gli art. 1693 e 1694.*)

2.^o *Del deposito.* Allorchè un creditore

ricusa di ricevere il pagamento il debitore può fargli delle offerte reali, e ricusando il creditore di accettarle, deve depositare la somma offerta. (*Veggansi a questo riguardo gli art. 1257 e 1259 del Codice Napoleone; la legge del 28 ventoso anno 13; il Codice di procedura, e la parola Deposito nella tavola delle materie del Trattato de' contratti di Beneficenza.*)

3.^o *Della novazione.* In tre modi si effettua la novazione: allorchè il debitore contrae verso un creditore un nuovo debito, sostituito all'antico; allorchè un nuovo debitore è sostituito all'antico, che viene dal debitore esonerato (*Veggasi l'art. 1271*), ed allorchè a causa di un nuovo obbligo un nuovo creditore è sostituito all'antico verso cui il debitore trovasi esonerato (*Veggansi gli art. 1273, 1275, 1276, 1277 del Codice.*)

La novazione estingue l'ipoteca, perchè essa estingue egualmente il debito mediante un nuovo debito che si contrae. (*Vedi gli art. 1279 e 1280 del Codice*)

4.^o *Della remissione del debito.* La remissione del debito si presume fatta colla

consegna del titolo di credito (*Art. 1205 del Codice Napoleone.*)

La consegna del titolo fatta ad uno dei debitori profitta ai condebitori solidarj (*ibid. art. 1285.*)

Non è però lo stesso della cosa data in pegno (*ibid. 1286.*)

Finalmente ciò che dà il fidejussore onde essere esonerato dalla fidejussione, profitta al debitore, e viene riputato essere dato a conto del debito (*ibid. 1288.*)

5.^o *Della compensazione.* Avvi compensazione allorquando due persone sono rispettivamente debitrici l'una verso dell'altra. (*V. la tavola delle materie del IV. vol. del contratto di Beneficenza, V. 3 Compensazione, ed il Cod. Nap., art. 1289, 1290, 1291, 1293, 1295.*).

6.^o *Della confusione.* Allorchè il creditore rappresenta il debitore, si eseguisce nella sua persona una confusione di diritto che estingue il credito.

La confusione ha luogo allorchè il creditore diviene erede del debitore e viceversa; imperciocchè non si può essere creditore di se stesso, e per una conseguenza naturale l'ipoteca trovasi estinta.

Tr. dell'Ipot. Vol. I.

Ma la confusione non può aver luogo riguardo all'erede beneficiario, imperciocchè il beneficio d'inventario conserva all'erede i suoi diritti distinti e separati da quelli dell'eredità.

7.^o *Della perdita della cosa dovuta.* (Veggasi sulla perdita della cosa dovuta ciò che diciamo nelle note del Trattato del Contratto d'Alfuo, e di quello della Proprietà).

8.^o *Della nullità o rescissione delle convenzioni.* Allorchè nel titolo di credito vi esiste una causa di nullità od una causa di rescissione, la nullità del titolo conserva quella del debito e dell'ipoteca. Ed in questo caso il Codice civile dice: « Quelli che non hanno sull'immobile che un diritto soggetto ad essere risolto, non possono stipulare che un'ipoteca sottoposta alla medesima condizione (Art. 2125 del Codice civile) ».

9.^o *Della condizione resolutoria.* Questa condizione è quella che quando si compie, produce la revoca dell'obbligazione, e rimette le cose nello stesso stato come se l'obbligazione non avesse giammai esistito. (Art. 1663 del Cod. Nap.)

10.^o *Del giuramento decisorio.* In oggi il

giuramento decisorio non basta onde estinguere un debito ipotecario.

Perchè vi esista un'ipoteca, egli è d'uopo di un titolo; e se non vi è titolo, non si può più deferire il giuramento decisorio al debitore, come nel caso dell' articolo 1182 del Codice.

11.º *Della prescrizione.* Il sig. Pothier ne tratta particolarmente. (*Vedi pag. 185 di questo volume, e la nota seguente.*)

LXII.

Della prescrizione dell' ipoteca rispetto ai terzi possessori.

Quanto alla prescrizione dell' ipoteca, il Codice civile ha ammesse in parte le stesse massime di quelle seguite ne' paesi statutarj, ed ha tolta la differenza che esisteva nel diritto romano tra il terzo possessore che poteva prescrivere, ed il debitore personale che non lo poteva.

Ma oggi il terzo possessore è liberato col decorso di dieci anni fra presenti, e venti fra assenti (*Art. 2265 del Cod. Nap.*).

Ma onde acquistare questa prescrizione di venti o trent'anni, egli è necessario un titolo, e che questo titolo sia stato trascritto sui registri del conservatore delle ipoteche; imperocchè non esistendo alcun titolo di proprietà, o che esistendo non sia stato trascritto, può essere ignorato per parte dei terzi, che non possono in allora opporsi alla prescrizione (*Art. 2180 del Cod. Nap.*)

Bisogna ancor rimarcare che le iscrizioni non interrompono punto il corso della prescrizione stabilita dalla legge in favore del debitor personale o del terzo possessore. (*ibid.*).

Noi abbiamo detto che l'ipoteca si prescrive col decorso di dieci anni fra presenti e venti fra gli assenti (*Veggansi gli artic. 2180 e 2265 del Cod. Nap.*). Il primo assoggetta la prescrizione dell'ipoteca alle disposizioni generali sulla prescrizione, ed il secondo contiene queste disposizioni generali.

Quindi per prescrivere col decorso di dieci anni fa d'uopo che il terzo possessore ed il creditore ipotecario ambedue risiedano nella giurisdizione dello stesso tribunale

d'appello (*Vedi a questo riguardo quanto abbiamo detto nelle note che trovansi nel Trattato delle prescrizioni*).

Dalla massima adottata dall' art. 2180 ne risulta questa conseguenza cioè che il debitore personale od il terzo possessore non possono prescrivere contro coloro riguardo a' quali la prescrizione non può aver luogo. (*Veggasi ancora il Trattato delle prescrizioni, nota 44*)

L'ipoteca si estingue pure coll' adempimento delle formalità prescritte dal Codice civile per sanare; e questa materia, siccome troppo importante, verrà da noi discussa particolarmente nell' Appendice.

I N D I C E

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO
PRIMO VOLUME.

A	VERTIMENTO.	Pag.	5
Articolo	preliminare. — Cosa sia l'ipoteca, e sue differenti specie.	"	17
Cap.	1. Di ciò che riguarda lo stabilimento dell'ipoteca.	"	21
Sez.	I. Quali sono le cause che producono l'ipoteca.	"	ivi
Art.	I. Dell'ipoteca che deriva dagli atti notarili.	"	22
§.	1. Osservazione generale.	"	ivi
"	2. Quali sono i notari competenti perchè i loro atti possano pro- durre ipoteca.	"	24
"	3. Delle formule delle quali debbono essere rivestiti gli atti dei notari per produrre ipoteca.	"	29
"	4. Degli atti per privata scrittura ri- conosciuti davanti notari ed in giustizia.	"	31

865655

Art.	II. Dell'ipoteca delle sentenze.	•	32
—	III. Dell'ipoteca che produce la sola legge.	pag.	37
Sez.	II. Quali cose sono suscettibili d'ipoteca. Da chi possono essere ipotecate, e per quali debiti.	»	43
§.	1. Quali cose sono suscettibili d'ipoteca.	»	ivi
»	2. Da chi possono le cose essere ipotecate.	•	47
»	3. Per quali debiti si può costituire ipoteca.	•	58
Cap.	II. Degli effetti dell'ipoteca, e delle azioni che ne emergono.	•	63
Sez.	I. Dell'azione ipotecaria semplicemente detta.	»	67
Art.	I. Della natura dell'azione ipotecaria semplicemente detta. Da chi, e contro chi può essa intentarsi.	ivi	
—	II. Dell'eccezione di escussione e delle altre che possono essere opposte contro l'azione ipotecaria.	•	72
§.	1. Della natura di questa eccezione, ed in qual tempo può essere opposta.	•	ivi
»	2. Da chi, ed a riguardo di quali crediti quest'eccezione può essere opposta.	»	74
»	3. Quali beni è obbligato il creditore ad escutere, ed a spese di chi.	•	79

§	4. Dell' eccezione che può essere oppo- sta contro l' azione ipotecaria , a motivo di spese fatte al fondo. pag.	82
»	5. Dell' eccezione che risulta dalla ga- ranzia. »	87
»	6. Dell' eccezione <i>cedendarum actio- num</i> »	92
Art.	III. Dell' effetto dell' azione ipotecaria. »	97
Sez.	II. Delle altre azioni che nascono dall'i- poteca. »	110
§.	1. Dell' azione personale ipotecaria.	ivi
»	2. Dell' azione d' interruzione. »	116
Sez.	III. Dell' esecuzione delle ipoteche , della loro surrogazione da un cre- dito all' altro , e dell' ordine fra i creditori ipotecari. »	118
APPENDICE	di ciò che havvi di particolare rap- porto all' ordine ed al grado delle ipoteche sugli Officj. »	151
Cap.	III. Dei modi con cui si estingue l' i- poteca. »	153
§.	1. Dell' estinzione della cosa ipote- cata, ... »	154
»	2. Del caso in cui il creditore ipote- cario acquista la proprietà della cosa ipotecata, e della confusione. »	160
»	3. Dell' estinzione dell' ipoteca me- diante lo scioglimento ed estin- zione del diritto del proprietario che l' ha costituita. »	164

§.	4. <u>Dell'estinzione dell'ipoteca mediante l'estinzione del debito pel quale è stata costituita.</u>	pag. 168
n	5. Dell'estinzione dell'ipoteca per la rimessione espressa o tacita che fa il creditore del suo diritto d'ipoteca.	n 173
n	6. <u>Della prescrizione dell'ipoteca, e di qualche altro modo introdotto dalle leggi per sanare le ipoteche.</u>	185
Cap.	IV. Del pegno.	190
Art.	I. Della sostanza, della natura e delle formalità del pegno; delle cose che ne sono suscettibili; delle persone che possono costituire questa specie di sicurezza e per quali debiti.	ivi
§.	1. Della sostanza, della natura e delle formalità del pegno.	ivi
n	2. <u>Quali cose sono suscettibili di pegno; delle persone che possono costituire questa specie di sicurezza e per quali debiti</u>	192
Art.	II. Degli effetti del pegno.	194
§.	1. Del diritto del creditore nella cosa che gli è stata data in pegno.	195
§.	2. Dell'obbligo del creditore verso il debitore prodotto dal contratto di pegno.	n 201
§.	3. Dell'obbligazione del debitore che	

	ha data una cosa in pegno verso al creditore al quale l'ha data pag.	206
Cap.	5. Dell' anticresi e del contratto pignoratizio.	» 208
Art.	I. Dell' anticresi	» ivi
—	II. Del contratto pignoratizio.	» 218
	NOTE SUL NUOVO REGIME IPOTECARIO.	
I.	Definizione dell' ipoteca secondo le le differenti legislazioni.	» 223
II.	Differenza fra il pegno e l'ipoteca.	226
III.	Del pegno e de'suoi rapporti coll'ipoteca.	» 227
IV.	Sistema ipotecario secondo il Codice Napoleone.	» 228
V.	Dell' ipoteca secondo il diritto romano.	» 229
VI.	In qual caso l' ipoteca deriva da scrittura privata.	» 236
VII.	Degli atti fatti in paese straniero.	» 240
VIII.	Distinzione fra i notaj.	» 242
IX.	Della redazione degli atti secondo le leggi attuali, acciò possano conferire ipoteca.	» 244
X.	Dell'atto notarile scritto da tutt'altra mano che da quella del notajo.	246
XI.	Della presenza de'testimonj all'atto.	247
XII.	Dell' ipoteca risultante dalla ricognizione di scritture,	» ivi
XIII.	Delle sentenze dei consoli francesi in paesi esteri.	» 249

XIV.	Delle sentenze pronunciate in paese straniero.	pag. 253
XV.	Dell'ipoteca giudiziale.	n 254
XVI.	In qual caso il tutore deve essere autorizzato a stare in giudizio ed acconsentire.	n 255
XVII.	Dell'iscrizione presa in virtù di una sentenza in seguito riformata.	256
XVIII.	Dell'ipoteca presa in virtù di una sentenza pronunciata in contumacia.	n 258
XIX.	Quali sono gli amministratori obbligati a render conto.	n 259
XX.	Esiste un'ipoteca legale sul tutore surrogato.	n 260
XXI.	Dell'ipoteca riguardante i procuratori speciali.	n 261
XXII.	Dell'ipoteca sull'usufrutto.	n 262
XXIII.	Degl'immobili non suscettibili d'ipoteca.	n 263
XXIV.	Dell'ipoteca sui beni altrui.	n 264
XXV.	Quali sono quelli che possono costituire ipoteca.	n 267
XXVI.	Dell'ipoteca conferita da un minore e della ratificazione.	n 268
XXVII.	Schiarimenti sull'ipoteca fra la donna ed il minore.	n 270
XXVIII.	Dell'ipoteca costituita da un mandatio.	n 274

XXIX.	Ratificazione dell'ipoteca costituita da un mandatario senza facoltà.	p. 275
XXX.	Della specialità dell'ipoteca.	» 276
XXXI.	Dell'ipoteca degli stranieri.	n 278
XXXII.	Dell'ipoteca di un debito indeterminato.	» 279
XXXIII.	La nullità dell'obbligazione produce quella dell'ipoteca.	» 280
XXXIV.	Delle obbligazioni della donna maritata.	» 281
XXXV.	Dell'ipoteca risultante da un'obbligazione condizionale.	» 286
XXXVI.	Dell'ipoteca per un prestito futuro.	287
XXXVII.	Principj sull'indivisibilità dell'ipoteca, tratti dalle leggi romane.	n 288
XXXVIII.	Altro esempio sull'indivisibilità.	n 290
XXXIX.	„ „ „ „ „ „	» 291
XL.	Dell'ipoteca indipendente dall'iscrizione.	n 294
XLI.	Dell'ipoteca sull'usufrutto.	» 295
XLII.	Della perdita o delle deteriorazioni della cosa ipotecata.	n 302
XLIII.	Del beneficio della escussione.	n 303
XLIV.	Delle deteriorazioni e dei miglioramenti della cosa ipotecata.	304
XLV.	Schiarimenti sulla natura dell'ipoteca attuale.	n 307
XLVI.	Effetto della notorietà dell'ipoteca riguardo al terzo possessore.	» 310

XLVII.	Dell'azione ipotecaria contro il debitore personale e l'erede. pag. 312
XLVIII.	Schiarimenti del nuovo sistema ipotecario. » 315
XLIX.	Delle spese fatte onde pervenire alla vendita, e di quelle d'ordine. » 317
L.	I privilegiati vengono essi in concorrenza nell'ordine che indica l'articolo 2103 del Codice civile? » 318
LI.	Delle spese fatte per la conservazione della cosa. » 321
LII.	Questione sul privilegio degli operaj. » 323
LIII.	Della separazione de' patrimonj in generale. » 324
LIV.	Dell'ipoteca per garanzia de' dividendi. » 338
LV.	Dell'ipoteca legale della donna. » 340
LVI.	Della data dell'ipoteca della donna per gli atti ch'essa ha sottoscritti, od il rinvestimento de' suoi beni che sono stati venduti durante il matrimonio. » 363
LVII.	Per quali interessi il creditore può in oggi esser collocato. » 364
LVIII.	Di quali ipoteche sono suscettibili le fidejussioni. » 668
LIX.	Della riduzione dell'ipoteca in se-

	guito ai cambiamenti della cosa	
	ipotecata.	pag. 371
LX.	Articoli del Codice civile relativi	
	allo scioglimento della proprietà. »	372
LXI.	Dell'estinzione dell'ipoteca.	» 375
LXII.	Della prescrizione dell'ipoteca ri-	
	petto ai terzi possessori.	» 379

FINE DELL' INDICE.

5831014



PREZZO DEL PRESENTE VOLUME.

Lire 4. — di Milano.



B.5.2.494



